

Entscheidungen

Maja Dettmers
Marcel Dervishi

**Schadensersatz wegen Nichtbeschäftigung
als Eishockeyspieler und Suspendierung vom
Training**

Daniel Müller
Julien Lange

**Polizeiliche Maßnahmen gegenüber durch-
gehend unfriedlichen Versammlungen**

Maximilian Lotz

Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom

Studienpraxis & Fallbearbeitung

Eliza Miftari

**Hausarbeit im Grundkurs Strafrecht I,
14 Punkte**

Sophia Mustafoska

**Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht
für Fortgeschrittene, 15 Punkte**

Leo Laufer

**Hausarbeit im Anfängerseminar IT-/IP-
Recht (LL.B.), 15 Punkte**

Nergis Demirkol

Klausur im Grundkurs BGB I, 14 Punkte

Varia

Benjamin-Karim Tebbe

**Als Delegierter bei den Vereinten Nationen –
Ein Erfahrungsbericht**

Sebastian Hielscher
Nicolas Knichala

**Ein Beitrag zu Korrekturen – aus Sicht der
Korrigierenden**

Seiten 274 bis 279

Kurz & Knapp

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!



Dein Karrierestart

**Wir suchen Dich (m/w/d) für unser Team.
Bewirb Dich – bewerbung@ksb-intax.de**

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:
Thomas Stillahn
Partner
T +49 (0) 511.85404-63
bewerbung@ksb-intax.de



KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

EXPERTISE,
DIE ANZIEHT.



SMART PEOPLE – SMART SOLUTIONS

eckert.law

EC  ERT



„Wir sind in Bewegung,
und das über Grenzen hinweg.“

Als integrierte internationale Wirtschaftskanzlei in einer multidisziplinär aufgestellten Prüfungs- und Beratungsgesellschaft sind wir führend in mehr als 100 Ländern. Werde Teil unseres dynamischen Teams im Rechtsreferendariat für deine Anwalts- und Wahlstation oder im Rahmen einer Werkstudententätigkeit.

Komm dazu



**forvis
mazars**

VERLAG

Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

Die Inhalte dieser Zeitschrift sind urheberrechtlich geschützt. Eine Veröffentlichung oder Verwertung, insbesondere durch Wiedergabe im Vortrag, Datenverarbeitung, Kopie oder andere Reproduktion bedarf in den Grenzen des UrhG der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers.

DRUCK

Esf-Print (esf-print.de)
Rigistraße 9
12277 Berlin

ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:
Autor, 4 Han LR 2024, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2024, Anfangsseite (Fundstellenseite)

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Prof. Dr. Tim Brockmann
Raja Mudrak
Sophia Mustafoska

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

REDAKTION

Schriftleitung
Raja Mudrak
Sophia Mustafoska
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Adina Hauck, Anastasia Hondronikos, Anna Bredemeier, Benjamin-Karim Tebbe, Beriwan Özdemir, Charlotte Turzynski, Chiara Schoop, Dean Weigel, Dennis Ainto, Dominik Stanislavchuk (Redaktionsleitung Strafrecht), Elias El Bekkouri, Emily Letkemann, Eric Scheu, Gabriel Gruber, Hawa Etemadi, Hendrik Stottmann, Henrik Wichmann (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Janek Steinert, Jasmin Wulf (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Janek Steinert, Johanna Lange (Redaktionsleitung Strafrecht), Laura Bock, Laura Minneker, Lea Kramer, Lena Tenge, Lenn von Hörsten, Luca Röckemann, Lukas Müller, Marie-Christin Runkel (Redaktionsleitung Zivilrecht), Marie Suong Müller, Maximilian Lotz, Michel Annink, Monika Möller, Nedime Bagarkasi, Pauline Wendt, Patricia Moreno Blanco, Patrick Cordaro, Paul Nikolic, Sebastian Hielscher, Shabnam Suleymanli, Tim Nix

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur (Oxford)
Prof. Dr. Christian Wolf
Prof. Dr. Sascha Ziemann

HANOVER LAW REVIEW

Die Hanover Law Review versteht sich selbst als studentische, überparteiliche und unabhängige Ausbildungszeitschrift.

Entsprechend dem Leitsatz: **Lernen, lehren & veröffentlichen** setzt sie den eigenen Veröffentlichungsschwerpunkt im Gebiet der Lehre.

Die Hanover Law Review ermutigt engagierte Studierende zur Einsendung von Entscheidungsanmerkungen und Beiträgen zur Studienpraxis sowie zur Mitarbeit im Verein und in der Redaktion.

Hierbei soll nicht nur die eigene Erkenntnis mit Kommilitoninnen und Kommilitonen geteilt werden, es wird auch die Möglichkeit gegeben, erste Erfahrungen in der Veröffentlichungspraxis zu sammeln.

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

Unser Dank gilt allen Unterstützerinnen und Unterstützern, die das Erscheinen der Zeitschrift möglich gemacht haben. Insbesondere sind wir

Prof. Dr. Hermann Butzer,
Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.,
Dr. Nassim Eslami,
RA David Faber, LL.M.,
Dr. Sven Hasenstab,
Dr. Thomas Keß,
Prof. Dr. Stephan Meder,
PD Dr. Erol Pohlreich,
Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur.,
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),
Prof. Dr. Christian Wolf,
Prof. Dr. Sascha Ziemann,
Eckert Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbB,
FONTAINE GÖTZE,
Forvis Mazars GmbH & Co. KG
HDI AG,
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbB,
Schweitzer Fachinformationen oHG
und
dem Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz
Universität Hannover e.V.

zu herzlichem Dank verpflichtet. Die Zeitschrift lebt von der freiwilligen Mitarbeit und der selbstlosen Unterstützung aller Beteiligten. Ohne die - besonders wichtige - ideelle Unterstützung in Form von Beiträgen, Veröffentlichungszusagen und Beratungstätigkeit hätte die Hanover Law Review schwerlich eine Zukunft.

Wir freuen uns sehr über die Bereitschaft unserer Unterstützerinnen und Unterstützer, einen Teil zum Gelingen der studentischen Initiative "Hanover Law Review e.V." beizutragen. Auch in Zukunft vertrauen wir auf die überobligatorische Hilfe und Mitarbeit unserer Leserinnen und Leser und hoffen auf spannende und lehrreiche Beiträge.

ENTSCHEIDUNGEN

Dipl.-Jur. Maja Dettmers & Dipl.-Jur. Marcel Dervishi	Schadensersatz wegen Nichtbeschäftigung als Eishockeyspieler und Suspendierung vom Training	Seiten 243 bis 248
Dipl.-Jur. Daniel Müller & cand. iur. Julien Lange	Polizeiliche Maßnahmen gegenüber durchgehend unfriedlichen Versammlungen	Seiten 249 bis 263
Dipl.-Jur. Maximilian Lotz	Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom	Seiten 264 bis 273

KURZ & KNAPP

RA David Faber, LL.M.	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht – 4/2024	Seiten 274 bis 275
Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht – 4/2024	Seiten 276 bis 277
Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht – 4/2024	Seiten 278 bis 279

STUDIENPRAXIS & FALLBEARBEITUNG

stud. iur. Eliza Miftari	Hausarbeit im Grundkurs Strafrecht I, 14 Punkte	Seiten 282 bis 294
stud. iur. Sophia Mustafoska	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte	Seiten 295 bis 299
stud. iur. Leo Laufer	Hausarbeit im Anfängerseminar IT-/IP-Recht (LL.B.), 15 Punkte	Seiten 300 bis 305
stud. iur. Nergis Dermikol	Klausur im Grundkurs BGB I, 14 Punkte	Seiten 306 bis 310

VARIA

stud. iur. Benjamin-Karim Tebbe	Als Delegierter bei den Vereinten Nationen – Ein Erfahrungsbericht	Seiten 311 bis 315
Dipl.-Jur. Sebatian Hielscher & Dipl.-Jur. Nicolas Knichala	Ein Beitrag zu Korrekturen – aus Sicht der Korrigierenden	Seiten 316 bis 321

Schadensersatz wegen Nichtbeschäftigung als Eishockeyspieler und Suspendierung vom Training

Dipl.-Jur. Marcel Dervishi

Dipl.-Jur. Maja Dettmers

Die Verfasser haben ihr Studium der Rechtswissenschaften an der Leibniz Universität Hannover mit Abschluss des Schwerpunktes Arbeit, Unternehmen, Soziales im Juli 2024 beendet.

Der Verfasser ist als Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells im Bereich Arbeitsrecht am Standort Hamburg tätig.

Die Verfasserin promoviert und arbeitet als Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht bei Prof. Dr. Roland Schwarze. Zudem arbeitet sie als Referentin im Bereich Arbeitsrecht und Tarifpolitik bei der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände in Berlin.

BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22

Art. 1, Art. 2 GG; §§ 242, 249 ff., 276, 278, 280 Abs. 1 BGB; §§ 611a, 612a, 613, 615 BGB; § 286 Abs. 1 S. 1, § 287 ZPO

Sachverhalt (vereinfacht)

Arbeitnehmer E war seit der Saison 2017/2018 bei Arbeitgeberin A als Eishockeyprofi in der zweiten Eishockeybundesliga (DEL 2) auf Grundlage eines Arbeitsvertrages beschäftigt. Er erhielt eine monatliche Vergütung i.H.v. 6.000 €. Die Saison 2019/2020 wurde im März 2020 aufgrund der Coronapandemie abgebrochen. Am 03.06.2020 sprach A eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung aus, bot zugleich jedoch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einer verringerten Vergütung an. Dieses Angebot nahm E unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung der Änderung der Arbeitsbedingungen an und erhob Änderungsschutzklage. Mit Schreiben vom 17.09.2020 stellte A den E von dem am 21.09.2020 beginnenden Mannschaftstraining frei. E erstritt mittels einer einstweiligen Verfügung die vorübergehende Zulassung zum Trainingsbetrieb, längstens bis zum 31.03.2021. Nach Verkündung dieses erstinstanzlichen Urteils kündigte die A das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 06.11.2020 außerordentlich fristlos. Am selbigen Tag begann auch die Saison in der DEL 2.

Die Rechtsunwirksamkeit der Änderung der Arbeitsbedingungen wurde am 03.12.2020, die Rechtsunwirksamkeit der außerordentlichen fristlosen Kündigung am 09.03.2021 festgestellt.

E ist der Ansicht, aufgrund der Weigerung der A, ihn vertragsgemäß zu beschäftigen, habe er einen Anspruch auf Schadensersatz. Er habe als Eishockeyprofi seine beruflichen Fertigkeiten nicht im Mannschaftstraining weiterentwickeln und verbessern können. Dadurch habe sein Marktwert gelitten, denn ein Profimannschaftssportler bedürfe der ständigen Trainingspraxis. Indem die A auf seine gerichtliche Durchsetzung des Beschäftigungsanspruchs mit einer willkürlichen fristlosen Kündigung reagierte, habe sie sich unlauter verhalten. Hintergrund der Suspendierung sei ausschließlich gewesen, dass er eine Entgeltkürzung infolge der Coronapandemie nicht akzeptiert habe. Dies habe die A auch gegenüber der Presse verlautbart. Hierdurch sei er moralisch an den Pranger gestellt und sein berufliches Fortkommen erheblich erschwert worden.

Bei seiner anschließenden Tätigkeit bei seinem Heimatverein in der Oberliga Süd (3. Liga) erhielt E eine geringfügig niedrigere Vergütung als bei der A.

Hat E gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz?

EINORDNUNG

Obwohl der Schwerpunkt des Urteils des BAG (und der Urteile der vorherigen Instanzen) auf der Bestimmung und Begründung der richtigen Methode zur Berechnung der Schadenshöhe lag, ist das Urteil aus folgenden drei Gründen gleichwohl auch für Studierende interessant:

1. Gegenstand ist eine gewöhnliche und damit hinreichend bekannte Schadensersatzprüfung. Im Rahmen dieser stellt sich zunächst die Frage, ob Arbeitnehmende einen Beschäftigungsanspruch haben. Für einen dahingehenden Willen der Arbeitnehmenden, d. h. den Willen, die Arbeitsleistung tatsächlich zu erbringen, kann es vielfältige Motive geben. Hier können Studierende ihre Argumentationsfähigkeiten unter Beweis stellen. So kann beispielsweise mithilfe der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten Bekanntes zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht eingebracht werden. Dass Arbeitnehmende einen Anspruch auf Beschäftigung haben, ist nicht evident, da sich dieser nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

2. Von besonderem Interesse ist weiter, dass zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs ergänzend auch das Maßregelungsverbot des § 612a BGB herangezogen wird. Dieses sollte zwar grundsätzlich bekannt sein, Fälle hierzu sind in der universitären Praxis jedoch eher die Ausnahme. Examensrelevanz besteht dennoch. Insbesondere sollte verstanden werden, wieso diese Norm existiert und wann sie ihre Wirkung entfaltet, um dies dann überzeugend darlegen zu können.

3. Zudem geht es um das Verhältnis von Schadensersatzansprüchen wegen einer Verletzung der Beschäftigungspflicht zu Ansprüchen auf Entgeltfortzahlung im Fall des Annahmeverzugs. Gerade weil es sich hierbei nicht um ein Standardproblem handelt, zu dem viele die Lösung „runterspulen“ können, ist es umso wichtiger, grundlegende Argumentationsmethoden (Wortlaut, Historie, Systematik und Telos) anzuwenden und auf diesem Weg zu einer eigenen, überzeugenden Lösung zu gelangen.

Insgesamt handelt es sich nicht um einen Fall, dessen Lösung vertiefte Kenntnisse, sondern vielmehr grundlegende juristische Fähigkeiten erfordert. Er kann darüber hinaus zum Anlass genommen werden, um sich etwa mit dem

TzBfG (Befristungsgründe, Schriftformerfordernis, Klagefrist, Rechtsfolgen) sowie den verschiedenen Pflichten von Arbeitgebenden und -nehmenden aus dem Arbeitsverhältnis auseinanderzusetzen.

LEITSATZ

Die für den Bereich der Bühnenkünstler entwickelte Rechtsprechung zum pauschalierten Schadensersatz von bis zu sechs Monatsgagen pro Spielzeit bei einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs kann nicht auf den Profimannschaftssport übertragen werden.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Anspruch auf Schadensersatz

I. Schuldverhältnis

II. Pflichtverletzung

(P): Bestehen eines Beschäftigungsanspruchs

(P): Umfang des Beschäftigungsanspruchs

(P): Verstoß gegen § 612a BGB

III. Vertretenmüssen

IV. Kein Ausschluss des Anspruchs

(P): Verhältnis zu einem Anspruch aus § 615 S. 1 BGB

V. Schaden

(P): Bestehen und Höhe eines Schadens

VI. Ergebnis

Anspruch auf Schadensersatz

E könnte gegen A ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB zustehen aufgrund der Weigerung der A, ihn vertragsgemäß zu beschäftigen.

I. Schuldverhältnis

Zunächst müsste zwischen E und A ein Schuldverhältnis bestehen. E und A schlossen einen Arbeitsvertrag gem. § 611a BGB.¹ Dieser wurde mangels wirksamer Kündigung nicht beendet, sodass ein Schuldverhältnis zu bejahen ist.²

ANMERKUNG

Folglich wäre prozessual das Arbeitsgericht gem. § 2 Nr. 3 lit. a ArbGG zuständig, da es sich beim Schuldverhältnis, aus dem sich der Schadensersatzanspruch ergeben könnte, um ein Arbeitsverhältnis handelt.

¹ Nach Lektüre des Sachverhalts bleibt offen, wann dieser Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Einerseits ist denkbar, dass es sich noch um den Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2017 handelt. Andererseits könnte unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Profisports auch angenommen werden, dass der erste Vertrag auf einen kürzeren Zeitraum befristet war und zwischenzeitlich ein neuer befristeter Arbeitsvertrag geschlossen wurde.

² An dieser Stelle müssten alle in Betracht kommenden Beendigungsgründe geprüft werden, insbesondere Kündigungen. Sofern weitere Anhaltspunkte im Sachverhalt vorhanden sind, sollte im Rahmen der Prüfung auch darauf eingegangen werden, ob wegen § 15 Abs. 4 TzBfG überhaupt eine ordentliche Kündigung möglich ist.

II. Pflichtverletzung

A müsste eine Pflicht des Arbeitsvertrages verletzt haben. Dies wäre der Fall, wenn E einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung als Eishockeyspieler hatte, welchen die A durch die Freistellung verletzt haben könnte. Aus §§ 611a Abs. 1 S. 1, 613 BGB i.V.m. der Generalklausel des § 242 BGB, welche durch die Wertentscheidungen der Art. 1, 2 GG ausgefüllt wird, folgt, dass ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung hat.³ Der Anspruch, tatsächlich zu arbeiten, ist Ausdruck der Achtung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers und seines Entfaltungsrechts.⁴ Ein Arbeitgeber handelt somit pflichtwidrig, wenn er den Arbeitnehmer nicht vertragsgemäß beschäftigt.⁵ Was eine vertragsgemäße Beschäftigung ist, hängt von dem einzelnen Arbeitsverhältnis ab. Vorliegend ist daher fraglich, ob die Freistellung von dem am 21.09.2020 beginnenden Mannschaftstraining sowie die Nichtberücksichtigung bei Spielen der vertragsgemäßen Beschäftigung des E als Eishockeyprofi widerspricht. Dies hängt von dem Umfang des Beschäftigungsanspruchs ab.

1. Nichterfüllung des Beschäftigungsanspruchs

a) Freistellung von Spieleinsätzen

Der Beschäftigungsanspruch könnte sich auf Spieleinsätze erstrecken. Jedoch handelt es sich beim Eishockey um eine Mannschaftssportart, bei welcher typischerweise das Team aus mehr Spielern besteht, als für ein Spiel benötigt werden. Der Trainer passt die Spieleinsätze nach bestem Gewissen den Gegebenheiten an. So kann der konkrete Spieleinsatz jedes Einzelnen von seiner individuellen Leistung, Umständen wie Teamfähigkeit, Einsatzbereitschaft und Verhalten des Spielers oder (mannschafts-)taktischen Überlegungen abhängen.⁶

Ein Anspruch auf Teilnahme an den öffentlichen Meisterschaftsspielen besteht somit nicht.⁷

b) Freistellung vom Mannschaftstraining

Die A könnte aber ihre Pflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt haben, indem sie den E auch von dem Mannschaftstraining suspendierte. Eine Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts durch eine Freistellung dürfte

nicht dem billigen Ermessen nach § 106 GewO, § 315 BGB entsprechen, müsste sich also als Ermessens Fehlgebrauch darstellen. Der E war als Eishockeyprofi in der zweiten Eishockeybundesliga angestellt. Der Arbeitsvertrag war somit darauf ausgerichtet, dass E jederzeit in Form und einsatzbereit war. Jedenfalls das individuelle Training ist dafür unvermeidlich. Ein Profispieler, der nicht ständig trainiert, baut langfristig an seiner Leistung ab, wodurch seine Eigenschaft als Profi gefährdet wird. Zudem kann sich der Spieler nicht weiterentwickeln. Im Fall von Mannschaftssportarten ist für den Erhalt der ständigen Einsatzfähigkeit jedoch auch essenziell, dass neben der individuellen Fitness und den individuellen Fähigkeiten, Abläufe innerhalb der Mannschaft als Kollektiv etwa im Rahmen von Spielformen trainiert werden. Der Beschäftigungsanspruch umfasst daher auch die Teilnahme am Mannschaftstraining.⁸ Von A wurden auch keine ausdrücklichen Gründe für die Freistellung wie etwa spielerische Defizite oder gesundheitliche Gründe benannt, sodass auch keine Rechtfertigung ersichtlich ist. Eine vollständige Suspendierung vom Mannschaftstraining entspricht folglich keinem billigen Ermessen.

Die A hat durch die Freistellung vom Mannschaftstraining ihre Beschäftigungspflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt.

2. Maßregelungsverbot, § 612a BGB

Darüber hinaus könnten sich die Freistellung vom Mannschaftstraining und die folgende außerordentliche fristlose Kündigung auch als Maßregelung i.S.d. § 612a BGB darstellen. Gem. § 612a Alt. 2 BGB darf ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot liegt vor, wenn die zulässige Rechtsausübung des Arbeitnehmers der tragende Beweggrund, also das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme ist.⁹ Sie darf nicht bloß den äußeren Anlass bieten.¹⁰ Der Begriff der Maßnahme ist weit zu verstehen.¹¹ Auch die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann eine Maßnahme i.S.v. § 612a BGB sein.¹² Auf Seiten der A sind keine berechtigten Interessen für die Freistellung und außerordentliche Kündigung er-

³ Grdl. BAG, Beschl. v. 27.02.1985 – GS 1/84 (zu C I 2); seitdem st. Rspr., vgl. zuletzt BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

⁴ BAG, Urt. v. 27.05.2020 – 5 AZR 247/19 Rn. 44; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

⁵ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 12.

⁶ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

⁷ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 25.

⁸ Vgl. BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 13.

⁹ BAG, Urt. v. 17.03.2010 – 5 AZR 168/09 Rn. 28; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 14.

¹⁰ BAG, Urt. v. 12.06.2002 – 10 AZR 340/01 (zu II 1 c); BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 229/21 Rn. 28.

¹¹ Preis/Greiner in: ErfK, 24. Aufl. 2024, § 612a BGB Rn. 8.

¹² BAG, Urt. v. 02.04.1987 – 2 AZR 227/86 (zu II 1 a aa); BAG, Urt. v. 18.11.2021 – 2 AZR 229/21 Rn. 28.

sichtlich. E hingegen war berechtigt, die gewünschte Vertragsänderung durch Gehaltsreduzierung abzulehnen.¹³ Dennoch stellte die A den E aufgrund dieser Weigerung vom Mannschaftstraining frei und kündigte ihm später. Die Wahrnehmung eigener, berechtigter Ansprüche vermag die Freistellung vom Trainingsbetrieb nicht zu rechtfertigen.¹⁴ In dem Verhalten der A ist daher ein Verstoß gegen § 612a BGB zu sehen. Ein solcher Verstoß gegen das Maßregelungsverbot kann (neben der Rechtswidrigkeit der Freistellung und Nichtigkeit der Kündigung) auch eine Schadensersatzpflicht auslösen, also zur Begründung einer Pflichtverletzung i.R.d. § 280 BGB herangezogen werden.¹⁵

3. Zwischenergebnis

E hat einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung als Eishockeyspieler im Sinne der Trainingsteilnahme, welchen die A durch die Freistellung missachtete. Zugleich stellt das oben geschilderte Verhalten einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot dar. A hat eine Pflicht des Arbeitsvertrages verletzt.

III. Vertretenmüssen

Mangels Exkulpation, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, hat A die Verletzung der Pflichten aus dem Schuldverhältnis nach §§ 276, 278 BGB zu vertreten.

ANMERKUNG

Es wäre ein schwerer Fehler, hier das Vertretenmüssen durch § 619a BGB zu modifizieren. Da es hier um das Vertretenmüssen der Arbeitgeberin geht, findet § 619a BGB keine Anwendung. Es gibt keinen Grund, die Arbeitgeberin zu privilegieren.

Stichwort: Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht.

IV. Ausschluss des Anspruchs – Verhältnis zu § 615 S. 1 BGB

Fraglich erscheint jedoch, wie sich ein möglicher Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs zu Ansprüchen auf Annahmeverzugsentgelt aus § 615 S. 1 BGB verhält. Entscheidend für die Beurteilung ist, welchen Schutzzweck die Ansprüche

jeweils verfolgen. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers schützt das jedenfalls über § 242 BGB vom Arbeitgeber zu achtende Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und dessen Interesse an tatsächlicher Beschäftigung.¹⁶ § 615 S. 1 BGB zielt hingegen auf die finanzielle Absicherung im Fall der Nichtbeschäftigung, indem er den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers unter den Voraussetzungen der §§ 293 ff. BGB trotz Nichtarbeit aufrechterhält.¹⁷ Gegenstand des Begehrens des E ist nicht der Ersatz entgangenen Entgelts, sondern der Ersatz eines neben dem Anspruch auf Annahmeverzug stehenden, materiellen Schadens in Form eines entgangenen Gewinns, der den Zeitraum nach Ende des Annahmeverzugs betrifft.¹⁸ Zur Begründung dient gerade das Interesse des E an der tatsächlichen Beschäftigung, welches zum Schutzzweck der Beschäftigungspflicht zählt.¹⁹ Im Ergebnis steht ein Anspruch aus § 615 S. 1 BGB dem Anspruch auf Schadensersatz wegen einer Verletzung des Beschäftigungsanspruchs daher nicht entgegen.²⁰

V. Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB

Dem E müsste aus der Verletzung der Beschäftigungspflicht ein ersatzfähiger Schaden i.S.d. §§ 249 ff. BGB entstanden sein. Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (sog. Naturalrestitution).²¹ Sofern die Herstellung nicht möglich oder die Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige nach § 251 Abs. 1 BGB den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Ob ein Vermögensschaden vorliegt, bestimmt sich nach der Differenzhypothese, d. h. durch einen Vergleich, der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ergebnis ergeben hätte.²² Der zu ersetzende Schaden umfasst nach § 252 BGB auch den entgangenen Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.²³ Profimannschaftssportler können durch den Ausschluss vom Training über einen

¹³ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 31.

¹⁴ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 31.

¹⁵ Vgl. zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 612a BGB Preis/Greiner in: ErfK (Fn. 11), § 612a BGB Rn. 23.

¹⁶ BAG, Urt. v. 24.06.2015 – 5 AZR 462/14 Rn. 35; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22, Rn. 17.

¹⁷ BAG, Beschl. v. 27.02.1985 – GS 1/84 (zu C II 3 b); BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 17.

¹⁸ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 18.

¹⁹ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 18.

²⁰ BAG, Urt. v. 24.06.2015 – 5 AZR 462/14 Rn. 35; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 16.

²¹ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

²² BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

²³ BAG, Urt. v. 30.05.2018 – 10 AZR 780/16 Rn. 26; BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 20.

längeren Zeitraum i.d.R. ihre sportlichen Fähigkeiten nicht weiterentwickeln und somit einen Schaden in ihrem beruflichen Fortkommen erleiden.²⁴ Insbesondere bei Mannschaftssportarten ist das gemeinsame Training entscheidend, um die technische und taktische Qualifikation zu fördern.²⁵ Durch die Nichtteilnahme über einen längeren Zeitraum hinweg sinken die spielerischen Fähigkeiten sogar.²⁶ Da E aufgrund der Nichtteilnahme am Mannschaftstraining für eine ganze Saison nicht sofort „auf die Eisfläche“ und spielerisch erfolgreich eingesetzt werden kann, ist sein Marktwert gesunken.²⁷

ANMERKUNG

Die Schadenshöhe ist hier problematisch, muss im Ersten Examen jedoch nicht vertieft thematisiert werden. Hier liegt der eigentliche Kern des Urteils. Es wurde über die Anwendbarkeit der im Bereich der Bühnenkünstler entwickelten Rechtsprechung zur stark pauschalierenden Anwendung von § 287 ZPO gestritten. „Danach wird für eine Spielzeit, während derer der Künstler nicht beschäftigt wurde, ein Schadensbetrag von bis zu sechs Monatsgagen festgesetzt.“²⁸ Hintergrund ist, dass Bühnenkünstlern, die nicht beschäftigt werden, durch die Nichtbeschäftigung ein beruflicher Schaden entstehen kann, der sich oft nicht direkt nachweisen lässt, aber dennoch aus verschiedenen Gründen nachvollziehbar ist. Zum einen wird den Künstlern die Möglichkeit genommen, ihre Kunst öffentlich zu zeigen und ihr Können unter Beweis zu stellen. Zum anderen können sie ihre künstlerischen Fähigkeiten nicht weiterentwickeln, was zu negativen Urteilen in der Fachwelt führen kann. Ein solcher Schaden wird nach § 287 ZPO geschätzt. Hintergrund ist, dass Bühnenkünstler auf ständige öffentliche Auftritte, Kontakte in der Fachöffentlichkeit und Popularität beim Publikum angewiesen sind, diese besondere berufliche Situation jedoch eine genaue Berechnung des Schadens erschwert. In der jahrzehntelangen Praxis der Bühnenschiedsgerichtsbarkeit wurde deshalb ein Maßstab ent-

wickelt, der für eine Spielzeit ohne Beschäftigung einen Schadensersatz von bis zu sechs Monatsgagen vorsieht. Abhängig von den Umständen des Einzelfalls kann der Betrag auch geringer ausfallen.²⁹

Die Grundsätze, die für Bühnenkünstler in Bezug auf den Schadensersatz bei Nichtbeschäftigung entwickelt wurden, lassen sich nach Ansicht des BAG nicht auf Profimannschaftssportler übertragen, da die beruflichen Rahmenbedingungen grundlegend verschieden sind. Bühnenkünstler haben einen vertraglichen Anspruch auf öffentliche Auftritte, da diese essenziell für ihre berufliche Entwicklung und ihre Präsenz in der Fachöffentlichkeit sind. Bei Nichtbeschäftigung verlieren sie die Möglichkeit, ihre Kunst zu zeigen und ihre Fähigkeiten weiterzuentwickeln, was langfristig ihre Karriere gefährden kann. Dieser enge Zusammenhang zwischen öffentlicher Präsenz und beruflichem Erfolg ist bei Bühnenkünstlern besonders ausgeprägt. Anders als bei Bühnenkünstlern besteht bei Mannschaftssportlern allerdings regelmäßig kein Anspruch darauf, öffentlich aufzutreten, zum Beispiel in Form eines Rechts auf Spieleinsätze.³⁰ Mannschaftssportler können gerade nicht darauf vertrauen, im Spielbetrieb eingesetzt zu werden.³¹ Sie sind nicht in vergleichbarer Weise auf Kontakte und Bekanntheit in der Fachöffentlichkeit und Popularität beim Publikum angewiesen.³² Dies unterscheidet die Berufsgruppen grundlegend.³³

Ein Schaden ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil E im Anschluss an seine Beschäftigung bei der A bei seinem Heimatverein in der 3. Liga zu einer geringfügig niedrigeren Vergütung beschäftigt war.³⁴ Vielmehr ist E dadurch seiner Schadenminderungsobliegenheit aus § 254 Abs. 2 BGB nachgekommen.³⁵

VI. Ergebnis

E hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1, §§ 249 ff. BGB.

²⁴ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 27.

²⁵ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 27.

²⁶ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 24.

²⁷ Vgl. LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 32.

²⁸ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 37; vgl. grundl. dazu BAG, Urt. v. 18.03.1999 – 8 AZR 344/98.

²⁹ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 25; vgl. dazu BAG, Urt. v. 18.03.1999 – 8 AZR 344/98.

³⁰ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

³¹ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

³² BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 25.

³³ BAG, Urt. v. 29.02.2024 – 8 AZR 359/22 Rn. 28.

³⁴ Vgl. LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 43; s.a. BAG, Urt. v. 12.11.1985 – 3 AZR 576/83 (zu II 2 a).

³⁵ LAG Sachsen, Urt. v. 01.07.2022 – 4 Sa 45/22 Rn. 43.

FAZIT

Zusammenfassend zeigt der Fall, dass Studierende auch in außergewöhnlichen Schadensersatzkonstellationen, wie hier bei der Nichtbeschäftigung eines Eishockeyspielers, mit den klassisch juristischen Werkzeugen erfolgreich arbeiten können. Eine überzeugende Lösung kann auch ohne vertieftes Spezialwissen entwickelt werden. Im Ergebnis wird zwar eine bekannte Prüfung nach § 280 BGB gefordert, doch bieten fast alle Prüfungspunkte Raum zur Diskussion und die Chance zu zeigen, dass das System des Zivilrechts verstanden wurde. So wird bei der Pflichtverletzung typischerweise ein Schwerpunkt auf die Verletzung gelegt, wobei diese natürlich nur dann vorliegen kann, wenn überhaupt eine Pflicht besteht. Bei der Prüfung sollte auch beachtet werden, dass es in einem Vertragsverhältnis mehr als die Hauptleistungspflichten gibt, also umfassend zu prüfen ist. Dies gilt auch, wenn bereits eine verletzte Pflicht festgestellt wurde.

Gerade weil der Fall mit dem juristischen Handwerkszeug zu lösen ist und Systemverständnis erfordert, ist er gut für Klausuren bzw. das Klausurentraining geeignet.

Polizeiliche Maßnahmen gegenüber durchgehend unfriedlichen Versammlungen

Dipl.-Jur. Daniel Müller
cand. iur. Julien Lange

BVerwG, Urt. v. 27.03.2024 – 6 C 1.22

Art. 8 GG, § 15 Abs. 3 VersG, §§ 28 Abs. 1, 3, 52 PolG BW

Sachverhalt (gekürzt und abgewandelt)

Die A-Partei führte vom 30.04. bis 01.05.2016 ihren Bundesparteitag auf dem Messegelände der Stadt Stuttgart (S) durch. Im Vorfeld hatte die Polizei davon Kenntnis erlangt, dass 850 bis 1000 gewaltbereite Personen aus dem links-autonomen Spektrum schwere Ausschreitungen gegen den Bundesparteitag planten. Es sollten unter anderem Zufahrtswege zum Messegelände blockiert und die Infrastruktur auf dem Messegelände in erheblichem Maß zerstört werden.

Am Morgen des 30.04.2016 besetzte eine Gruppe von mehreren hundert teilweise verummten, fast ausschließlich schwarz oder mit weißen Einmalanzügen bekleideten Personen, die unter anderem gegen die A-Partei gerichtete Transparente mit sich führten, einen Kreisverkehr im Osten der Messe. Mitglieder der Gruppe zündeten Pyrotechnik und blockierten die Ausfahrten des Kreisverkehrs mit Barrikaden, die sie mit herbeigeholtem Baustellenmaterial errichteten. Als Einsatzfahrzeuge der Polizei eintrafen, verließ die Personengruppe den Kreisverkehr und bewegte sich auf der angrenzenden Flughafenstraße auf das Messegelände zu. Den sich nähernden Einsatzkräften der Polizei wurde eine Rauchbombe entgegengeworfen.

Um 07:02 Uhr wurde die Gruppe auf der Flughafenstraße durch die Polizei eingekesselt. Aus der Gruppe heraus wurden gegen die A-Partei gerichtete Parolen gerufen. Der Leiter des Polizeieinsatzes ordnete für die eingeschlossenen 419 Personen den polizeilichen Gewahrsam an. Es folgten Lautsprecherdurchsagen der Polizei „an alle Teilnehmer, die den friedlichen Verlauf der Versammlung stören“. Wegen ihrer Vermummung und der Errichtung von Barrikaden genossen sie nicht mehr den Schutz des Versammlungsrechts. Sie befänden sich in polizeilichem Gewahrsam und würden in Kürze polizeilich bearbeitet.

Sodann wurden die Mitglieder der eingekesselten Personengruppe einzeln – unter ihnen Aktivist A – aus der Einkesselung herausgelöst und nach vorheriger ausdrücklicher Androhung durch die Polizeibeamten mittels sog. Einwegschiessen (Kabelbinder) mit den Händen auf dem Rücken gefesselt. Anschließend wurden die Personen in Bussen zu einer Gefangenessammelstelle der Polizei in der Messehalle 9 verbracht. In der Gefangenessammelstelle kam es zu Verzögerungen in der weiteren Abwicklung. A wurde gegen 13:30 Uhr einer Identitätsfeststellung und erkenntnisdienstlichen Behandlung unterzogen. Im zeitlichen Zusammenhang damit traf die Polizei die Prognose, dass mit einer Entscheidung über den Gewahrsam des A durch die vor Ort anwesenden Richter vor dem Wegfall des Gewahrsamsgrundes nicht zu rechnen sei. Vor diesem Hintergrund wurde eine richterliche Entscheidung über den Gewahrsam des Klägers nicht herbeigeführt. A wurde, nachdem ihm im Anschluss an seine Identitätsfeststellung und erkenntnisdienstliche Behandlung die Fesseln abgenommen worden waren, in einer Einzelzelle in einem Gefangenibus eingeschlossen. Im weiteren Verlauf wurde ihm um 17:54 Uhr ein Platzverweis für das Messegelände bis zum 01.05.2016 um 20:00 Uhr erteilt. Er wurde zu dem ca. 16 Kilometer entfernten Bahnhof in Esslingen verbracht, wo er gegen 19:50 Uhr aus dem polizeilichen Gewahrsam entlassen wurde. Über die vorgenommenen Zwangsmaßnahmen fertigten die Polizeibeamten im Anschluss eine Niederschrift an. A begehrt mit anwaltlichem Schriftsatz bereits am 11.05.2016 unter Bezug auf seine polizeiliche Ingewahrsamnahme Akteneinsicht, woraufhin die Polizeibehörde untätig blieb. A erhebt anschließend Klage vor dem Verwaltungsgericht und beantragt die Feststellung, dass die Einkesselung

der Personengruppe und der polizeiliche Gewahrsam vom Morgen bis ca. 19:50 Uhr am Abend rechtswidrig erfolgt sind.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

EINORDNUNG

Im liberalen und auf Meinungsvielfalt angelegten Rechtsstaat kommt dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG eine besondere Bedeutung zu. Dies zeigt sich bereits an dem Umfang an Verhaltensweisen, denen in der verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung versammlungsrechtlicher Schutz zuerkannt wurde. So stellt sich etwa für die Teilnehmer von Protestcamps die Frage, wie weit der Schutz vor staatlichen Eingriffen auch im Vorfeld der eigentlichen Versammlung zugunsten nicht versammlungsspezifischer Verhaltensweisen greift.¹ Was die Art der Zusammenkunft betrifft, genießen grundsätzlich auch Blockaden und ähnliche Proteste versammlungsrechtlichen Schutz, soweit diese zumindest dem Zweck der Meinungskundgabe dienen.² Demgegenüber wird nach der bisherigen Rechtsprechung lediglich sog. „Verhinderungsblockaden“ der versammlungsrechtliche Schutz entzogen.³

Kommt es im Zusammenhang mit einer Versammlung zu staatlichen Eingriffen, ist regelmäßig der Grundsatz der Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts von Bedeutung.⁴ Nach diesem können polizeiliche Maßnahmen nicht auf die Vorschriften des allgemeinen Polizeirechts gestützt werden, soweit der Anwendungsbereich des Versammlungsrechts eröffnet ist und dieses abschließende Regelungen enthält.⁵ Die Abgrenzung kann in der Praxis für einzelne Verhaltensweisen Probleme bereiten.⁶

Das BVerwG sieht den Grundsatz der Polizeifestigkeit als Ausprägung des allgemeinen Spezialitätsgrundsatzes und

zugleich im Grundrecht der Versammlungsfreiheit verankert.⁷ Ursprünglich war die Polizeifestigkeit als umfassende kompetenzielle Sperrwirkung verstanden worden mit der Folge, dass das Versammlungswesen insgesamt durch das VersG bundesrechtlich abschließend geregelt wurde.⁸ Demgegenüber stellt das Bundesverwaltungsgericht klar, dass Eingriffe in die Versammlungsfreiheit nicht nur auf das Versammlungsrecht gestützt werden können.⁹ Das allgemeine Polizeirecht kann jedoch für auf die Versammlungsteilnahme bezogene Maßnahmen nur herangezogen werden, sofern die Versammlung aufgelöst wurde.

Hier stellte sich die Frage, ob die getroffenen polizeilichen Maßnahmen¹⁰ trotz ihres versammlungsspezifischen Bezugs auf das allgemeine Polizeirecht gestützt werden konnten. Während das VG Sigmaringen noch von einer Sperrwirkung ausgegangen war,¹¹ nahm der VGH Baden-Württemberg eine reine Verhinderungsblockade an, die nicht dem Schutz von Art. 8 GG unterliefe.¹² Das Bundesverwaltungsgericht bejahte hiervon abweichend zwar den Versammlungscharakter der Aktion. Es befand den Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht dennoch für zulässig. Entscheidend hierfür ist die Unfriedlichkeit der Versammlung, die dem Schutz des Versammlungsrechts entgegensteht. Die Entscheidung trägt insofern zur Klarheit bei, als sie eine saubere Unterscheidung zwischen Versammlungen und Verhinderungsblockaden enthält.¹³

¹ Vgl. hierzu etwa BVerfG NVwZ 2017, 1374 ff.; BeckRS 2017, 114948 sowie BVerwGE 160, 169 ff.

² BVerfGE 104, 92 (104 f.).

³ S. zur Abgrenzung Schneider, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 58. Edition, Stand: 15.06.2024, Art. 8 Rn. 8a.

⁴ Ausführlich hierzu Bünnigmann, Polizeifestigkeit im Versammlungsrecht, JuS 2016, 695 ff.; Fischer-Uebler/Gölzer, Die Polizeirechtsfestigkeit des Versammlungsrechts und die Vollstreckung versammlungsspezifischer Maßnahmen, JA 2020, 683 ff.

⁵ Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger, Handbuch des. Polizeirechts, 7. Auflage 2021, Kap. J, Rn. 24 f. Daher wird alternativ der Begriff der „Polizeirechtsfestigkeit“ vorgeschlagen, so etwa Kötter/Nolte, Was bleibt von der „Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“?, DÖV 2009, 399.

⁶ Siehe für einzelne Beispiele Bünnigmann (Fn. 4), JuS 2016, 695 ff.

⁷ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1011).

⁸ Vgl. BVerwG NVwZ 1988, 250 (251); Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger (Fn. 5), Rn. 24.

⁹ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1011 f.).

¹⁰ Konkret wurden folgende Maßnahmen angegriffen: (1) Einkesselung der Personengruppe, (2) Aufrechterhaltung des Gewahrsams bis ca. 19:50 Uhr, (3) Fesselung, (4) Transport in einem Bus, (5) Nichtermöglichen eines Toilettengangs, (6) Vorenthalten von Trinkwasser, (7) Identitätsfeststellung und erkennungsdienstliche Behandlung, (8) Platzverweis, (9) Verbringung zum Bahnhof.

¹¹ VG Sigmaringen, Urt. v. 13.2.2019 – 1 K 4335/17, BeckRS 2019, 57765.

¹² VGH Baden-Württemberg DÖV 2022, 256 ff.

¹³ So auch Muckel, Versammlungscharakter einer „Verhinderungsblockade“, JA 2024, 699 (701).

ORIENTIERUNGSSÄTZE

Der Versammlungscharakter einer Blockadeaktion kann nur dann verneint werden, wenn das kommunikative Anliegen und der Einsatz entsprechender Kommunikationsmittel in handgreiflicher Weise einen bloßen Vorwand darstellen. Enthält eine Veranstaltung sowohl Elemente, die auf eine Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind als auch solche, die diesem Zweck nicht zuzurechnen sind, ist entscheidend, ob eine derart gemischte Veranstaltung ihrem Gesamtgepräge nach eine Versammlung ist. Nach den vom BVerfG gebildeten Maßstäben kann allenfalls eine solche Veranstaltung von dem Versammlungsbegriff ausgenommen werden, die auf die vollständige Verhinderung einer anderen Versammlung abzielt; eine bloße Störung genügt hierfür in keinem Fall.

Unfriedlich ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden, hingegen nicht schon, wenn es zu Behinderungen Dritter kommt. Es muss sich zudem um eine kollektive Unfriedlichkeit handeln. Das heißt, die Versammlung muss im Ganzen einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf annehmen, beziehungsweise der Veranstalter muss einen solchen anstreben oder zumindest billigen.

Die Funktion der versammlungsgesetzlichen Auflösungsverfügung mag zwar den Erlass einer solchen vor einer Anwendung des Landespolizeirechts auch in Fallgestaltungen gebieten, in denen eine anfänglich friedliche Versammlung in ihrem weiteren Verlauf objektiv einen unfriedlichen Charakter bekommt. Wird eine Versammlung dagegen von Anfang an und sodann unverändert durch kollektive und aggressive Ausschreitungen gegen Personen, Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten geprägt, kann das keinem Versammlungsteilnehmer verborgen bleiben. In einer solchen Konstellation ist die Polizei zwar nicht gehindert, vor der Anwendung des Landespolizeirechts eine versammlungsrechtliche Auflösungsverfügung zu erlassen, es bedarf ihrer jedoch nicht zwingend.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. Statthafte Klageart

1. Fortsetzungsfeststellungsklage
2. Feststellungsklage
- III. Klagebefugnis
- IV. Berechtigtes Interesse
 1. Fortsetzungsfeststellungsinteresse
 2. Feststellungsinteresse
- V. Klagefrist
- VI. Richtiger Klagegegner
- VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit
- B. Objektive Klagenhäufung
- C. Begründetheit
 - I. Rechtswidrigkeit der Einkesselung
 1. Ermächtigungsgrundlage (!)
 - a) Sperrwirkung des Versammlungsrechts („Polizeifestigkeit“)
 - aa) Ausschluss der Sperrwirkung aufgrund einer Verhinderungsblockade
 - bb) Auflösung der Versammlung
 - cc) Unfriedlichkeit der Versammlung
 - b) Zwischenergebnis
 2. Formelle Rechtmäßigkeit
 3. Materielle Rechtmäßigkeit
 - a) Tatbestandsvoraussetzungen
 - aa) Erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung
 - bb) Keine andere Abwendbarkeit
 - cc) Störereigenschaft
 - b) Ermessen
 - II. Rechtswidrigkeit der Aufrechterhaltung des Gewahrsams bis 19:50 Uhr
 - III. Rechtsverletzung

Die Klage des A hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit sie begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten erfüllt sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich dieser nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtver-

fassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine Streitigkeit ist dann öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.¹⁴ Nach der modifizierten Subjektstheorie ist dies der Fall, wenn die Normen ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt in seiner Eigenschaft als solchen berechtigen oder verpflichten.¹⁵ Hier streiten die Beteiligten über die Rechtmäßigkeit einzelner polizeilicher Maßnahmen, die im Zusammenhang mit der Versammlung am 30.04.2016 ergingen. Voraussichtlich streitentscheidend sind demnach Vorschriften des Versammlungsrechts sowie des allgemeinen Polizeirechts, insbesondere die §§ 28 ff. PolG-BW a.F. Diese berechtigen die Polizeibehörden einseitig zur Vornahme von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und sind daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit handelt es sich auch nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit.

Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist die Polizei hier präventiv und nicht repressiv tätig geworden, sodass § 23 EGGVG nicht einschlägig ist.

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Sachbegehren des Klägers, vgl. § 88 VwGO. A begehrt vorliegend die Feststellung, dass die Einkesselung der Demonstranten, sowie die anschließende Ingewahrsamnahme rechtswidrig erfolgt sind.

1. Einkesselung der Demonstranten

Bei der Einkesselung der Personengruppe auf der Flughafenstraße am 30.04.2016 um 07:02 Uhr handelt es sich um eine polizeiliche Ingewahrsamnahme. Diese enthält jedenfalls eine konkludente Duldungspflicht¹⁶ und weist damit einen eigenen Regelungsgehalt auf. Als solche stellt sie einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG dar, sodass grundsätzlich eine Anfechtungsklage statthaft wäre.

¹⁴ Vgl. Reimer, in: Posser/Wolff/Decker, BeckOK VwGO, 70. Edition, Stand: 01.01.2023, § 40 Rn. 40.

¹⁵ Wysk, in: Wysk, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2025, § 40 Rn. 97.

¹⁶ VG Frankfurt NVwZ 1994, 720 (721); ausführlich zur Fiktion der konkludenten Duldungspflicht Finger, Polizeiliche Standardmaßnahmen und ihre zwangsweise Durchsetzung – Rechtsnatur, Rechtsgrundlage und Rechtsschutz am Beispiel der Ingewahrsamnahme, JuS 2005, 116 (117).

¹⁷ Enders, in: BeckOK GG (Fn. 3), Art. 19 Rn. 81.

¹⁸ Vgl. BVerwGE 109, 203 (207); Funke/Stocker, Die Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage bei vorprozessualer Erledigung, JuS 2019, 979 (980 f.) m.w.N.

¹⁹ Funke/Stocker (Fn. 18), JuS 2019, 979 (980).

ANMERKUNG

Vertretbar wäre es auch, die Ingewahrsamnahme als Realakt einzustufen.

Allerdings hat sich diese Ingewahrsamnahme mit der Herauslösung der einzelnen Teilnehmer aus der Gruppe erledigt, sodass eine Anfechtungsklage ausscheidet. Hier ist die Erledigung zudem bereits vor Klageerhebung durch A eingetreten, weshalb auch eine Fortsetzungsfeststellungsklage in unmittelbarer Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ausscheidet. Die Fortsetzungsfeststellungsklage richtet sich nach Wortlaut und Systematik der Vorschrift nur auf solche Verwaltungsakte, die sich erst nach Klageerhebung erledigt haben. Insofern kommt nur eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in Betracht. Grundsätzlich folgt aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG das Gebot effektiven Rechtsschutzes auch gegen erledigte Verwaltungsakte.¹⁷ Dem könnte jedoch durch die Möglichkeit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO genügt werden, was gegen eine analoge Fortsetzungsfeststellungsklage spräche. Allerdings ist der Zeitpunkt der Erledigung im Verhältnis zur Klageerhebung oft nur zufällig. Gleichzeitig bestehen unterschiedliche Anforderungen an die Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage und der Fortsetzungsfeststellungsklage, so etwa das Fristerfordernis aus § 74 VwGO, die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO sowie das Vorverfahren nach § 68 Abs. 1 VwGO. Im Ergebnis wäre daher die Zulässigkeit von dem jeweils zufälligen Erledigungszeitpunkt abhängig, was kein Kriterium für die Eröffnung von Rechtsschutzmöglichkeiten sein kann.¹⁸ Ferner spricht die Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage in § 43 Abs. 2 VwGO für eine vorrangige Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO bei bereits erledigten Verwaltungsakten.¹⁹

2. Fortgesetzte Ingewahrsamnahme bis 19:50 Uhr

Die polizeiliche Ingewahrsamnahme des A setzte sich nach seiner Herauslösung aus der Personengruppe und Verbringung auf das Messegelände bis zu seiner Entlassung um 19:50 Uhr fort. Die Erledigung ist hier mit der Entlassung des A und damit ebenfalls vor Klageerhebung eingetreten,

sodass auch insoweit eine Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO statthaft ist.

3. Zwischenergebnis

Hinsichtlich der Einkesselung der Demonstranten sowie der Aufrechterhaltung des Gewahrsams ist die Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung statthaft.

III. Klagebefugnis

A müsste hinsichtlich der mit der Fortsetzungsfeststellungsklage angegriffenen Maßnahmen analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein, d.h. er müsste geltend machen können, durch die Maßnahmen in seinen Rechten verletzt worden zu sein. Es erscheint zumindest nicht ausgeschlossen, dass A durch die Ingewahrsamnahme und deren Aufrechterhaltung in seinen Grundrechten aus Art. 8 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 2 sowie Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist. Insoweit ist A klagebefugt.

IV. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage müsste A ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit haben, § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog. Ein solches ist in der Rechtsprechung für folgende Fallgruppen anerkannt worden: Bei Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, eines Rehabilitationsinteresses des Klägers, eines Präjudizinteresses sowie bei besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen.²⁰ Das berechnete Interesse könnte sich aus einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff ergeben. Ob für einen solchen bereits eine „typischerweise kurzfristige Erledigung“ ausreichend ist,²¹ kann offenbleiben, da hier angesichts der Art und Dauer des Gewahrsams und der Bedeutung der betroffenen Grundrechte bereits von einer hohen Eingriffsintensität auszugehen ist. Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist aufgrund der schwerwiegenden Grundrechtseingriffe zu bejahen.

V. Klagefrist

Die einmonatige Klagefrist des § 74 VwGO gilt unmittelbar nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen. Ob

auch die Fortsetzungsfeststellungsklage der Fristbindung analog § 74 VwGO unterliegt,²² ist fraglich. A hat die Klage erst am 02.05.2017 und damit nach Ablauf der Klagefrist erhoben. Gegen eine Anwendung der Klagefrist spricht jedoch der Umstand, dass die Erledigung vor Klageerhebung und damit vor dem möglichen Eintritt der Bestandskraft eingetreten ist.²³ Insofern liefe der Zweck der Klagefrist aufschiebende Wirkung herzustellen, bei einem vor Klageerhebung erledigten Verwaltungsakt ins Leere.²⁴ Eine Fristbindung der analogen Fortsetzungsfeststellungsklage erscheint daher nicht sachgerecht.

Auch ein Ausschluss des Klagerechts unter dem Aspekt der Verwirkung dürfte insofern ausscheiden, als A bereits am 11.05.2016 mit anwaltlichem Schriftsatz Akteneinsicht begehrte. Ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass A keine Klage mehr erheben würde, konnte daher nicht entstehen.

VI. Richtiger Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde. Die Klage ist daher gegen das Land Baden-Württemberg als Rechtsträger der Polizei zu richten.

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

A ist als natürliche Person nach §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 63 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig, seine Prozessfähigkeit folgt aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

Das Land Baden-Württemberg ist als juristische Person gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 63 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig. Im Prozess wird es nach § 63 Abs. 3 VwGO durch den zuständigen Landesminister, hier den Innenminister, vertreten.

VIII. Ergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Fortsetzungsfeststellungsklage des A hinsichtlich der Einkesselung und der fortgesetzten Ingewahrsamnahme sowie für die allgemeine Feststellungsklage hinsichtlich der Fesselung liegen vor.

²⁰ Ausführlich zu den einzelnen Fallgruppen Decker, in: BeckOK VwGO (Fn. 17), § 113 Rn. 87.1 - 87.5.

²¹ So jedenfalls Decker, in: BeckOK VwGO (Fn. 17), § 113 Rn. 87.4.

²² So etwa OVG Rheinland-Pfalz NJW 1982, 1301; VGH Baden-Württemberg BeckRS 1997, 23425; Schenke, Die Neujustierung der Fortsetzungsfeststellungsklage, JuS 2007, 697 (700).

²³ BVerwG NVwZ 2000, 63 (64).

²⁴ Vgl. BVerwG NVwZ 2000, 63 (64); VGH München BeckRS 2018, 21843 Rn. 21.

B. Objektive Klagehäufung, § 44 VwGO

Nach § 44 VwGO können mehrere Klagebegehren vom Kläger in einer Klage zusammen verfolgt werden. Voraussetzung ist, dass sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist. Sowohl hinsichtlich der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Einkesselung als auch der Aufrechterhaltung des Gewahrsams, stehen sich auf Klägerseite der A und auf Beklagtenseite das Land Baden-Württemberg gegenüber. Beide Maßnahmen erfolgten in Folge derselben streitigen Versammlungsauflösung und stehen somit in unmittelbarem Zusammenhang. Für beide Klagebegehren ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet. Auch örtlich ist dasselbe Gericht zuständig.

A kann im Wege einer objektiven Klagehäufung gem. § 44 VwGO seine beiden Klagebegehren in einer Klage geltend machen.

C. Begründetheit

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn die Einkesselung der Demonstranten durch die Polizei sowie die darauffolgende Aufrechterhaltung des Gewahrsams des A bis 19:50 Uhr rechtswidrig war und dieser dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt wurde.

I. Rechtswidrigkeit der Einkesselung

Die Einkesselung der Demonstranten und damit auch des A wäre rechtswidrig, wenn die Polizei ohne Ermächtigungsgrundlage gehandelt hätte oder die Einkesselung formell oder materiell rechtswidrig war.

1. Ermächtigungsgrundlage

Bei grundrechtseinschränkenden Maßnahmen erfordert der Vorbehalt des Gesetzes eine ausdrückliche Ermächtigung, das Grundrecht durch oder aufgrund eines förmlichen Gesetzes einzuschränken.²⁵ Für die Einkesselung kommt vorliegend § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F.²⁶ in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann die Polizei Personen in Gewahrsam nehmen, wenn auf andere Weise eine unmittel-

bar bevorstehende erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht verhindert werden kann.

a) Sperrwirkung des Versammlungsrechts („Polizeifestigkeit“)

Damit § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F. als Ermächtigungsgrundlage dienen kann, müsste das Polizeigesetz anwendbar sein. Das allgemeine Versammlungsrecht könnte hier als *lex specialis* dem allgemeinen Polizeirecht vorgehen. Das Versammlungsgesetz regelt als solches die wichtigsten ordnungsrechtlichen Bestimmungen für die Durchführung von Versammlungen und bildet dabei als spezifisches Gefahrenabwehrrecht besonderes Polizeirecht.²⁷ Es konkretisiert den Gesetzesvorbehalt aus Art. 8 Abs. 2 GG und enthält polizeirechtliche Befugnisnormen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.²⁸ Als Ausprägung des Grundsatzes des Vorrangs des speziellen Gesetzes, als auch des Grundrechts der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG geht das Versammlungsgesetz mit seinen strengeren Voraussetzungen dem Polizeirecht vor und sperrt damit deren Anwendung im Sinne des wirksamen Grundrechtsschutzes („Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“).²⁹ Die Reichweite der Sperrwirkung besteht jedoch nur, soweit die Versammlungsgesetze das Versammlungsgeschehen abschließend regeln.³⁰ Somit ist eine polizeiliche Maßnahme, die nicht auf versammlungsrechtlicher Grundlage erfolgt, solange als unwirksam anzusehen, bis die Versammlung i.S.v. § 15 Abs. 3 VersG³¹ aufgelöst oder der betroffene Teilnehmer von der Versammlung ausgeschlossen worden ist.³²

aa) Ausschluss der Sperrwirkung aufgrund einer Verhinderungsblockade

Die Sperrwirkung des Versammlungsgesetzes könnte hier jedoch ausgeschlossen sein, sofern die in Rede stehende Menschenansammlung nicht als Versammlung, sondern als reine Verhinderungsblockade zu qualifizieren wäre. Zwar unterfallen grundsätzlich auch Blockadeaktionen dem Versammlungsbegriff. Unter einer Versammlung ver-

²⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, GG Art. 20 Rn. 70; Rozek, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht Bd. 2, 4. EL November 2023, VwVfG § 54 Rn. 8.

²⁶ Vgl. § 18 NPOG.

²⁷ Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 104. EL April 2024, Art. 8 Rn. 139.

²⁸ Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 27), Art. 8 Rn. 139.

²⁹ BVerfGK 11, 102 (115); BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1011 Rn. 32); VG Stuttgart BeckRS 2014, 57876.

³⁰ Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger (Fn. 5), Kap. J, Rn. 25.

³¹ Vgl. § 8 NVersG.

³² BVerfGK 11, 102 (106); BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1012 Rn. 36); VG Stuttgart BeckRS 2014, 57876.

steht man – nach dem inzwischen gefestigten³³ engen Versammlungsbegriff des BVerfG³⁴ – eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung.³⁵ Dazu gehören auch solche Zusammenkünfte, bei denen die Versammlungsfreiheit zum Zwecke plakativer oder aufsehenerregender Meinungskundgabe in Anspruch genommen wird.³⁶ Der Schutz ist nicht auf Veranstaltungen beschränkt, auf denen argumentiert und gestritten wird, sondern umfasst vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen, darunter auch Sitzblockaden (sog. „demonstrative Blockaden“).³⁷ Lediglich wenn eine Blockade nicht nur ein der Meinungskundgabe untergeordnetes Mittel zur symbolischen Unterstützung des Protests darstellt, unterfällt sie nicht dem Schutz des Versammlungsrechts.³⁸

Ob dies bei der eingekesselten Menschengruppe der Fall gewesen ist, erscheint indes fraglich. Die Demonstranten blockierten mit Barrikaden Ausfahrten eines Kreisverkehrs in Richtung der Flughafenstraße und sorgten auf diesem Wege dafür, dass die Anfahrt für Besucher des Parteitags der A-Partei nicht unwesentlich erschwert wurde. Stellt man sich auf den Standpunkt, im Vordergrund der Protestaktion stünde nicht die öffentliche Meinungsbildung, sondern die Verhinderung des Parteitags der A-Partei, so könnte man die Ansammlung als sog. Verhinderungsblockade qualifizieren können.³⁹ Eine solche zeichnet sich dadurch aus, dass ihr primärer Zweck darin liegt, eigene Forderungen zwangsweise selbsthilfemäßig durchzusetzen,⁴⁰ die Rechte Dritter gezielt zu beeinträchtigen oder das, was politisch missbilligt wird, tatsächlich zu stören oder zu verhindern.⁴¹ Sie wird aus diesem Grund vom Versammlungsbegriff ausgeschlossen.⁴² Für die Abgrenzung

einer „demonstrativen Blockade“ von einer bloßen „Verhinderungsblockade“ kommt es maßgeblich darauf an, ob die Ansammlung sich nach ihrem anhand der objektiven Umstände zu ermittelnden Gesamtgepräge im Kern kommunikativer Mittel bedient und nicht ausschließlich bezweckt, die Veranstaltung, gegen die sie sich richtet, mit physischen Mitteln zu verhindern.⁴³ Die Intensität einer Blockadeaktion spielt dabei ebenso wenig eine Rolle, wie die Dauer oder der Umfang.⁴⁴ Die Konzeption des Grundgesetzes – welches zwischen „friedlichen“ und „unfriedlichen“ Versammlungen unterscheidet – würde unterlaufen werden, wenn Blockaden, die die Schwelle der Unfriedlichkeit noch nicht erreicht haben, ihre Eigenschaft als Versammlung lediglich auf Grund der von ihnen ausgehenden Beeinträchtigung für Rechtsgüter Dritter verlieren würden.⁴⁵ Selbst eine gewalttätige Menschenmenge erfüllt die Voraussetzungen einer Versammlung und fällt lediglich aufgrund ihrer Unfriedlichkeit aus dem Schutzbereich des Art. 8 GG heraus.⁴⁶ Zu verneinen ist der Versammlungscharakter einer Blockadeaktion, wenn das kommunikative Anliegen und der Einsatz entsprechender Kommunikationsmittel in handgreiflicher Weise einen bloßen Vorwand darstellen.⁴⁷ Bringen die Teilnehmer dagegen durch die Blockade zugleich positiv ihre eigene Meinung zum Ausdruck, bleibt der Versammlungscharakter gewahrt.⁴⁸ Nur eine solche Blockade, die auf die *vollständige* Verhinderung einer anderen Versammlung abzielt, fällt nicht unter den Versammlungsbegriff.⁴⁹

Hiervon ausgehend ist zunächst festzustellen, dass die Teilnehmer die Straßenzufahrten zum Messegelände blockierten und planten, Infrastruktur in erheblichen Umfang zu beschädigen. Dies könnte für eine reine Verhinderungsblockade sprechen. Zugleich gab es aus der eingekesselten Personengruppe heraus öffentliche Meinungsbekun-

³³ Vgl. Muckel (Fn. 13), JA 2024, 699 (699).

³⁴ In Übereinstimmung mit dieser Definition bestimmt das BVerwG in gefestigter Rechtsprechung den Versammlungsbegriff nicht nur aus Art. 8 GG, sondern auch aus § 1 Abs. 1 VersG (BVerwGE 129, 42, Rn. 15; 160, 169 Rn. 25; 175, 346 Rn. 19).

³⁵ BVerfGE 128, 226 (250); BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1012 Rn. 40).

³⁶ VG Stuttgart BeckRS 2014, 57876.

³⁷ BVerfGK 18, 365 (373); Kaiser, in: Dreier, GG-Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 8 Rn. 44.

³⁸ Rusteberg, Die Verhinderungsblockade, NJW 2011, 2999 (3001).

³⁹ So VGH Baden-Württemberg BeckRS 2021, 37249, Rn. 47.

⁴⁰ BVerfGE 104, 92 (105); VG Gießen BeckRS 2020, 25843, Rn. 10.

⁴¹ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1013 Rn. 43).

⁴² BVerfGE 84, 203 (209); Schneider, in: BeckOK GG (Fn. 3), Art. 8, Rn. 19; Muckel (Fn. 13), JA 2024, 699 (700); Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3002).

⁴³ BVerfGE 84, 203 (209); VGH Mannheim BeckRS 2021, 37249, Rn. 47; Peters/Janz/Hong, Handbuch Versammlungsrecht, 2. Auflage 2021, B. I. Rn. 29 f.

⁴⁴ Muckel (Fn. 13), JA 2024, 699 (701); Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3001). Diese Kriterien dienen ausschließlich zur Konkretisierung der Verwerflichkeitsklausel aus § 240 Abs. 2 StGB, s. BVerwG, NVwZ 2024, 1008 (1014) mit Verweis auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Strafbarkeit von Blockadeteilnehmern nach § 240 StGB.

⁴⁵ Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3001).

⁴⁶ Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger (Fn. 5), Kap. J Rn. 59; Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3001).

⁴⁷ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 50).

⁴⁸ Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3002).

⁴⁹ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 52).

dungen in Gestalt von Parolen auf Transparenten und in Sprechchören, mit denen die Politik der A-Partei inhaltlich angegriffen werden sollte. Dafür, dass die Meinungsbekundungen einen bloßen Vorwand darstellen und der A-Parteitag als solches im Ganzen verhindert werden soll, finden sich keine Anhaltspunkte. Vor diesem Hintergrund wäre es mit der Bedeutung der Versammlungsfreiheit nicht vereinbar, den Demonstranten die Versammlungseigenschaft i.S.d. Art. 8 GG abzusprechen. Bei der Menschengruppe, die sich vom Kreisverkehr im Osten des Messegeländes auf dieses zubewegt hatte, handelt es sich um eine Versammlung i.S.d. Art. 8 GG. Die Sperrwirkung des Versammlungsrechts ist insoweit nicht ausgeschlossen.

bb) Auflösung der Versammlung, § 15 Abs. 3 VersG

Der versammlungsrechtliche Schutz könnte jedoch entfallen und der Anwendungsbereich des Polizeirechts eröffnet worden sein, sofern die Polizei nach Maßgabe des § 15 Abs. 3 VersG die Versammlung ordnungsgemäß aufgelöst hätte. Unter einer Versammlungsauflösung versteht man die Beendigung einer bereits laufenden Versammlung mit dem Ziel, die Personenansammlung zu zerstreuen.⁵⁰

Ob die Polizei eine solche ordnungsgemäße Auflösungsverfügung erlassen und die Versammlung dadurch beendet hat, erscheint fraglich. Eine Auflösungsverfügung stellt einen Verwaltungsakt dar.⁵¹ Dieser muss in eindeutiger, Missverständnisse ausschließender Weise formuliert sein.⁵² Es handelt sich dabei um Anforderungen der Erkennbarkeit und damit der Rechtssicherheit, deren Beachtung für die Möglichkeit der Wahrnehmung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit wesentlich sind.⁵³ In Versammlungen entstehen häufig Situationen rechtlicher und tatsächlicher Unklarheit. Versammlungsteilnehmer müssen daher wissen, wann der Schutz der Versammlungsfreiheit endet.⁵⁴ Derartige Unsicherheiten könnten Teilnehmer einschüchtern und sie von einer weiteren Ausübung ihres Grundrechts abhalten.⁵⁵ Die Verfügung muss erkennbar zum Ausdruck bringen, dass die Versammlung aufgelöst wurde und nunmehr der Grundrechtsschutz aus Art. 8 GG entfällt.⁵⁶

Hier kesselte die Polizei die gesamte Versammlung auf der

Flughafenstraße in Richtung Messegelände ein. Es folgten Lautsprecherdurchsagen der Polizei, jedoch lediglich gerichtet an die Teilnehmer, die den friedlichen Verlauf der Versammlung stören. Diesen Teilnehmern wurde wegen der Vermummung und Errichtung von Barrikaden der Schutz des Versammlungsrechts abgesprochen. Aus diesen Durchsagen kann sich indes noch nicht zweifelsfrei ergeben, dass die Versammlung im Ganzen aufgelöst worden ist. Im Gegenteil erzeugen diese Durchsagen den Anschein, dass die Polizei ausschließlich gegen einzelne ausgewählte Teilnehmer vorgehen möchte. Dass die Versammlung im Ganzen aufgelöst werden soll, ergibt sich daraus nicht.

Verstärkend hinzu kommt, dass sich nach einer Auflösung alle teilnehmenden Personen unverzüglich von der Versammlung zu entfernen haben.⁵⁷ Diese Möglichkeit des eigenständigen Entfernens bot sich für die Demonstranten aufgrund der vollständigen Einkesselung nicht. Friedliche Demonstranten konnten sich nicht ohne Weiteres von den gewalttätigen Personen abgrenzen und wurden damit ohne eindeutige vorherige Auflösungsverfügung in polizeilichen Gewahrsam genommen.

Eine Auflösungsverfügung ist mithin nicht ergangen, sodass die Sperrwirkung des Versammlungsrechts nicht aus diesem Grund entfällt.

cc) Unfriedlichkeit der Versammlung

Der Anwendungsbereich des Polizeirechts könnte dennoch vorliegend eröffnet sein. Fraglich ist, ob die Sperrwirkung des Versammlungsrechts deshalb entfällt, weil die in Rede stehende Versammlung unfriedlich verlief und deshalb nicht dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG unterfiel.

(1) Verlust des Versammlungsschutzes aus Art. 8 GG

(a) Unfriedlichkeit

Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistet jedem Deutschen das grundsätzliche Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Unfriedlich ist eine Versammlung dabei erst, wenn sie einen gewalttätigen oder aufrührerischen Ver-

⁵⁰ BVerfGK 11, 102 (115); BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 54).

⁵¹ OLG Celle NVwZ-RR 2006, 254 (254).

⁵² BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 54).

⁵³ BVerfGK 11, 102 (115).

⁵⁴ OVG Lüneburg BeckRS 2023, 16754 Rn. 26.

⁵⁵ Vgl. VG Stuttgart BeckRS 2014, 57876.

⁵⁶ OVG Lüneburg BeckRS 2023, 16754 Rn. 26.

⁵⁷ OVG Lüneburg BeckRS 2023, 16754 Rn. 25.

lauf nimmt, oder ein solcher unmittelbar bevorsteht.⁵⁸ Als Maßstab wird die „Unfriedlichkeit“ in der Verfassung auf gleicher Stufe wie das Mitführen von Waffen behandelt.⁵⁹ Unfriedlichkeit liegt erst vor, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden, nicht schon, wenn es zu Behinderungen Dritter kommt.⁶⁰ Aus der eingekesselten Personengruppe wurden direkt nach der Ankunft auf dem Kreisverkehr Pyrotechnik angezündet und mit Barrikaden die Ausfahrten des Kreisverkehrs mit Baumaterialien blockiert. Den eintreffenden Polizeikräften wurde zudem eine Rauchbombe entgegengeworfen. Des Weiteren erhielt die Polizei davon Kenntnis, dass ca. 850-1000 gewaltbereite Personen aus dem linksautonomen Spektrum zu erwarten waren. Sie ging davon aus, dass Zufahrtswege zur Messe blockiert, Infrastruktur an der Messe zerstört und durch das Inbrandsetzen von Kraftfahrzeugen und Ladengeschäften erhebliche Ausschreitungen zu erwarten wären.

(b) Kollektivität

Des Weiteren ist für den Verlust des Versammlungsschutzes aus Art. 8 GG erforderlich, dass es sich nach objektiver Einschätzung auch um eine kollektive Unfriedlichkeit handelt, d.h. die Versammlung müsste im Ganzen einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf annehmen.⁶¹ Würde vereinzelt unfriedliches Verhalten bereits ausreichen, hätten es die einzelnen „Täter“ in der Hand, eine Demonstration umzufunktionieren, was insbesondere bei Großdemonstrationen einen angemessenen Grundrechtsschutz für die Mehrzahl der Teilnehmer in Frage stellen könnte.⁶² Für einen solchen Fall dürfen sich behördliche Maßnahmen primär nur gegen den Störer richten.⁶³ Der Schutz der Versammlung bleibt mit Blick auf die friedlichen Teilnehmer erhalten.⁶⁴ Sollte es sich jedoch herausstellen, dass die Gewalt Einzelner von der Solidarität der Mehrheit getragen wird oder dass der Veranstalter und sein Anhang einen unfriedlichen Verlauf in Kauf nehmen, wird die Versammlung als kollektiv unfriedlich eingestuft und verliert die Gewährleistung des Art. 8 GG.⁶⁵ Eine Auf-

lösung kann daher dieses Grundrecht nicht verletzen. Dass nahezu jeder Teilnehmer der Versammlung in einem weißen oder schwarzen Einmalanzug gekleidet war und dass keinerlei Maßnahmen unternommen wurden, sich von der gewaltbereiten Gruppe innerhalb der Demonstranten zu lösen, lässt den Schluss zu, dass es sich vorliegend um ein einheitliches Geschehen einer homogenen Gruppe handelte, deren unfriedliches Verhalten koordiniert und zielgerichtet sowie ersichtlich von der Solidarität der Mehrheit der Versammlungsteilnehmer getragen war. Kollektive Unfriedlichkeit liegt vor.

(2) Auflösungsvorbehalt bei unfriedlichen Versammlungen

Ob eine kollektiv unfriedliche Versammlung weiterhin dem Schutz des Versammlungsrechts unterliegt und Maßnahmen nach dem Polizeigesetz sodann erst nach Auflösung der Versammlung i.S.d. § 15 Abs. 3 VersG erfolgen dürfen, bedarf der Klärung.

(a) Erforderlichkeit einer Auflösungsverfügung

Denkbar erscheint, dass selbst unfriedliche Versammlungen zuerst aufgelöst werden müssen, bevor Maßnahmen auf Grundlage des Polizeigesetzes getroffen werden dürfen.⁶⁶ Ohne eine vorherige Auflösung ist der Anwendungsbereich des Polizeigesetzes weiterhin gesperrt. Hier wurde die Versammlung bislang nicht aufgelöst, sodass die Sperrwirkung des Versammlungsgesetzes fortwirkt. Maßnahmen auf Grundlage des Polizeigesetzes wären demnach weiterhin unzulässig.

(b) Keine Erforderlichkeit einer Auflösungsverfügung

Demgegenüber ließe sich argumentieren, dass einer Versammlung, welche von Beginn an und dann durchgehend einen kollektiven unfriedlichen Charakter aufweist, der Schutz des Versammlungsgesetzes und damit auch die Privilegierung des Auflösungsvorbehalts aus § 15 Abs. 3 VersG nicht zugutekommen sollen.⁶⁷ Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG wäre schon nicht eröffnet, sodass eine ver-

⁵⁸ Jarass, in: Jarass/Pieroth, (Fn. 25), GG Art. 8 Rn. 8.

⁵⁹ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 57).

⁶⁰ BVerfGE 104, 92 (106); VG Stuttgart BeckRS 2014, 57876; Schneider, in: BeckOK GG (Fn. 3), Art. 8 Rn. 13.

⁶¹ BVerfGE 69, 315 (361); BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 57).

⁶² BVerfGE 69, 315 (361); Schneider, in: BeckOK GG (Fn. 3), Art. 8 Rn. 15; Peters/Janz/Hong, (Fn. 43), B. I. Rn. 26 f.

⁶³ BVerfGE 69, 315 (360 f.).

⁶⁴ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1015 Rn. 57).

⁶⁵ BVerfGE 69, 315 (360); Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fn. 25), Art. 8 Rn. 10.

⁶⁶ Michl, Zur Polizeifestigkeit unfriedlicher Versammlungen, NVwZ 2024, 976 (977).

⁶⁷ So BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1014 Rn. 56).

sammlungsgesetzliche Sperrwirkung gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht nicht bestünde.⁶⁸ Die Polizei dürfte in diesem Fall zwar weiterhin eine Auflösungsverfügung erlassen, muss dies aber vor Ergreifen polizeilicher Maßnahmen nicht zwingend.⁶⁹ Angesichts des von Beginn an und während der gesamten Aktion fortdauernden unfriedlichen Verlaufs der Versammlung würde nach diesem Verständnis die Sperrwirkung des Versammlungsrechts nicht greifen und das Polizeirecht wäre hier neben dem Versammlungsrecht anwendbar. Eine Auflösungsverfügung i.S.d. § 15 Abs. 3 VersG wäre nicht erforderlich gewesen.

(c) Stellungnahme

Die beiden Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme erforderlich ist.

Für eine Ausweitung des Anwendungsbereiches des Versammlungsgesetzes auf unfriedliche Versammlungen spricht einerseits die Systematik des Gesetzes. Das Versammlungsgesetz regelt Eingriffsbefugnisse auch gegenüber unfriedlichen Versammlungen⁷⁰, vgl. bspw. §§ 5 Nr. 3, 13 Abs. 1 Nr. 2, 15 Abs. 3 VersG. Handelt es sich bei derartigen Veranstaltungen schon tatbestandlich nicht um Versammlungen, wäre eine Regelung im Versammlungsgesetz entbehrlich.⁷¹

Diese Auffassung wird durch die jeweiligen Landesgesetzgeber bestätigt, die auch unfriedlich verlaufende Versammlungen nicht aus dem Geltungsbereich ihrer Versammlungsgesetze ausgrenzen.⁷² Ein Verzicht auf das Friedlichkeitskriterium in § 1 Abs. 1 VersG legt zumindest auch nahe, dass der Gesetzgeber unfriedliche Versammlungen in den Anwendungsbereich einbeziehen wollte.⁷³

Auch der Sinn und Zweck des Versammlungsgesetzes spricht gegen eine Beschränkung der Sperrwirkung auf Versammlungen i.S.d. Art. 8 Abs. 1 GG.⁷⁴ Insbesondere der Umfang einer Versammlung macht es für Beamte und Teil-

nehmer häufig schwierig, richtig einzuordnen, ab wann eine Versammlung als unfriedlich einzustufen ist. Eine Auflösungsverfügung schafft Klarheit und Rechtssicherheit, indem für die Teilnehmenden klar erkennbar ist, dass eine Versammlung beendet ist und weitere behördliche Maßnahmen folgen können.⁷⁵ Hier erscheint indes eine Differenzierung nach dem Beginn des unfriedlichen Verlaufs sinnvoll: Eine derartige Rechtssicherheit dürfte insbesondere in den Fällen geboten sein, in denen eine anfänglich friedliche Versammlung in ihrem weiteren Verlauf objektiv einen unfriedlichen Charakter annimmt.⁷⁶ Ein solcher Wechsel ist für die Beteiligten nur mit zeitlicher Verzögerung erkennbar.⁷⁷ Dies gilt hingegen nicht in den Situationen, in denen die Versammlung bereits von Beginn an einen erkennbar unfriedlichen Charakter aufweist.⁷⁸ Dort müsste es den Beteiligten klar sein, dass sie sich nicht mehr auf ihr Grundrecht aus Art. 8 GG berufen können und damit auch keinen versammlungsgesetzlichen Schutz zu erwarten haben.

Für die zweitgenannte Auffassung spricht ferner, dass das Kriterium der Friedlichkeit bei der Auslegung der Reichweite der Sperrwirkung des Versammlungsrechts berücksichtigt werden muss.⁷⁹ Denn die Sperrwirkung des Versammlungsrechts ist auf das Grundrecht aus Art. 8 GG zurückzuführen.⁸⁰ Außerhalb des Schutzbereiches von Art. 8 Abs. 1 GG besteht für eine Versammlung keine Schutzwürdigkeit und damit keine Sperrwirkung mehr.⁸¹

Mit Blick auf den Zweck des Auflösungsverbahls, Rechtssicherheit für Versammlungsteilnehmer in diffusen Übergangssituationen von friedlichen zu unfriedlichen Versammlungen zu gewährleisten, kann dem Gesetzgeber darüber hinaus nicht unterstellt werden, er habe darauf bestanden, dass die Polizei eine von Beginn an kollektiv unfriedliche Versammlung vor der Anwendung polizeilicher Befugnisse erst auflösen muss.⁸²

⁶⁸ Muckel (Fn. 13), JA 2024, 699 (701).

⁶⁹ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1016 Rn. 66).

⁷⁰ VGH Mannheim BeckRS 2021, 37249, Rn. 41; Schubart, Polizeifestigkeit nur noch mit Grundrechtsschutz?: Verteidigung einer robusten Sperrwirkung des Versammlungsrechts, VerfBlog v. 17.5.2024, <https://verfassungsblog.de/polizeifestigkeit-nur-noch-mit-grundrechtsschutz/> (Abruf v. 12.10.2024).

⁷¹ VGH Mannheim BeckRS 2021, 37249, Rn. 41.

⁷² BayLT, DS 15/10181 vom 11.03.2008, S. 12; NdsLT, DS 16/2075 vom 12.01.2010, S. 19.

⁷³ Michl (Fn. 66), NVwZ 2024, 976 (977).

⁷⁴ Rusteberg (Fn. 38), NJW 2011, 2999 (3003).

⁷⁵ Schubart, verfassungsblog.de (Fn. 70).

⁷⁶ So das BVerwG für „diffuse Übergangssituationen von friedlichen zu unfriedlichen Versammlungen“, NVwZ 2024, 1008 (1016 Rn. 67).

⁷⁷ BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1016 Rn. 66).

⁷⁸ So ausdrücklich BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1016 Rn. 66).

⁷⁹ Michl (Fn. 66), NVwZ 2024, 976 (977 f.).

⁸⁰ Schubart, verfassungsblog.de (Fn. 70).

⁸¹ Schubart, verfassungsblog.de (Fn. 70).

⁸² BVerwG NVwZ 2024, 1008 (1016 Rn. 67); Muckel (Fn. 13), JA 2024, 699 (701).

Die stärkeren Argumente sprechen für die zweitgenannte Auffassung. Aufgrund der anfänglichen und dann durchgehenden Unfriedlichkeit unterfällt die in Rede stehende Versammlung nicht mehr dem Schutzbereich des Versammlungsgesetzes.

(3) Zwischenergebnis

Das Polizeirecht ist mithin neben dem Versammlungsrecht anwendbar.

dd) Zwischenergebnis

Das Versammlungsgesetz entfaltet vorliegend keine Sperrwirkung aufgrund der kollektiven Unfriedlichkeit der Versammlung.

b) Zwischenergebnis

Taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Ingewahrsamnahme ist § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Die zuständige Behörde ist die Polizei nach § 28 Abs. 1 PolG BW a.F.

b) Verfahren

Eine Anhörungspflicht besteht grundsätzlich bei Verwaltungsakten, die in die Rechte des Betroffenen eingreifen, § 28 Abs. 1 LVwVfG.⁸³ Dies schließt auch den polizeilichen Gewahrsam i.S.d. § 28 PolG BW a.F. mit ein. Gem. § 28 Abs. 2 LVwVfG kann von der Anhörung abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist.⁸⁴ Die Polizei nahm vorliegend 419 Personen in polizeilichen Gewahrsam, sodass aufgrund gleichartiger Verwaltungsakte in größerer Zahl nach § 28 Abs. 2 Nr. 4, 2. Alt LVwVfG von einer Anhörung des A abgesehen werden konnte.

Darüber hinaus steht eine Freiheitsentziehung, wie im vorliegenden Fall grundsätzlich unter Richtervorbehalt, vgl. Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG. Bei jeder Freiheitsentziehung, die nicht auf einer richterlichen Anordnung beruht, ist nach

Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.⁸⁵ Davon kann jedoch abgesehen werden, wenn nicht davon auszugehen ist, dass eine Entscheidung vor Wegfall des Grundes des Gewahrsams getroffen werden kann, vgl. § 28 Abs. 3 S. 3 und 4 PolG BW a.F. Die Polizei konnte hier davon ausgehen, dass das zuständige Gericht aufgrund der Anzahl der in Gewahrsam genommenen Demonstranten nicht vor Beendigung des A-Parteitags (Grund für die Beendigung des Gewahrsams) eine Entscheidung für jeden Betroffenen treffen würde. Insbesondere erlaubt § 28 Abs. 3 S. 2 PolG BW a.F. eine Ingewahrsamnahme bis zum Ablauf des Tages der Gewahrsamsbegründung auch ohne richterliche Entscheidung. Auch diese Ausnahmevorschrift wurde durch die Beendigung des Gewahrsams, am selbigen Tag, um 19:50 Uhr erfüllt.

Einer vorherigen richterlichen Entscheidung bedurfte es daher nicht.

c) Form

Die Ingewahrsamnahme der Demonstranten genügt den allgemeinen Formvorschriften des § 37 Abs. 2 S. 1 LVwVfG, wonach ein Verwaltungsakt schriftlich, elektronisch, mündlich oder in *anderer* Weise erlassen werden darf. Einer Begründung bedarf es mangels eines schriftlichen Verwaltungsaktes vorliegend nicht, vgl. § 39 Abs. 1 LVwVfG.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F. kann die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn auf andere Weise eine bereits eingetretene oder unmittelbar bevorstehende erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht beseitigt werden kann.

aa) Erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung

Die öffentliche Sicherheit und Ordnung umfasst die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre und Vermögen des Einzelnen, sowie den Bestand und das Funktionieren des Staates und seiner Einrichtungen.⁸⁶ Die Demonstranten sorgten mit der Blockade des Kreisverkehrs

⁸³ Schneider, in: Schoch/Schneider (Fn. 25), VwVfG § 28 Rn. 21.

⁸⁴ VG Bremen BeckRS 2014, 48765.

⁸⁵ Hauser, in: BeckOK BWPoLG, 32. Edition, Stand: 15.03.2024, § 33 Rn. 46.

⁸⁶ BVerfGE 69, 315, Rn. 77.

auf der Flughafenstraße, sowie mit der Sachbeschädigung an Baustelleneinrichtungen und des Abbrennens von Pyrotechnik bereits dafür, dass eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit eingetreten ist.

Vom sog. Präventivgewahrsam spricht man, wenn der Schadenseintritt sofort oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁸⁷ Die Störung muss unmittelbar bevorstehen⁸⁸ und erfordert eine, vom Störer ausgehende, gesteigerte Gefahr.⁸⁹

Aus gewichtigen Gründen konnte die Polizei davon ausgehen, dass durch die Demonstranten und ohne polizeiliches Eingreifen Infrastruktur auf dem Messegelände im erheblichen Maße zerstört werden würde. Auch weitere Blockadeaktionen des A-Parteitages, sowie Ausschreitungen mit u.a. der Polizei haben unmittelbar bevorgestanden. Eine Verwirklichung der Straftatbestände des § 21 VersG und der §§ 240 Abs. 1, 224 und 125 Abs. 1 StGB standen im Raum. Sowohl eine bereits eingetretene Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als auch eine unmittelbar bevorstehende Gefahr lagen vor.

bb) Keine andere Abwendbarkeit

Die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hätte auch nicht anders abwendbar sein dürfen. Der Gewahrsam ist immer *ultima ratio* und darf nur angewendet werden, wenn mildere Mittel nicht ausreichenden Schutz und Sicherheit bieten.⁹⁰ Die Polizei hätte Einzelverfügungen erlassen können, beispielsweise in Form von Platzverweisen oder Aufenthaltsverboten. Jedoch erscheint die Erfolgswahrscheinlichkeit aufgrund der bisherigen Nichtbefolgung polizeilicher Anordnungen als sehr gering. Die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung war mithin nicht anders abwendbar.

cc) Störereigenschaft

Der A müsste auch Störer i.S.d. § 6 PolG BW a.F.⁹¹ gewesen sein. Durch die Anwesenheit des A in der Personengruppe auf der Flughafenstraße und durch sein Auftreten, welches ihn jedenfalls nicht offensichtlich von den übrigen in polizeilichen Gewahrsam genommenen Personen unterschei-

det, hat A in zurechenbarer Weise den Anschein erweckt, Verhaltensstörer i.S.d. § 6 PolG BW a.F. zu sein.

dd) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F. sind erfüllt.

b) Ermessen

Die Polizei müsste sodann noch ihr per Gesetz eingeräumtes Ermessen (vgl. § 28 Abs. 1 PolG BW a.F.) ordnungsgemäß ausgeübt haben. Dabei ist insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Entscheidend dafür ist, ob die Maßnahme einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁹²

aa) Legitimer Zweck

Die Einkesselung bzw. der Gewahrsam verfolgt dann einen legitimen Zweck, wenn sie einem öffentlichen Interesse entspricht, welches verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist.⁹³ Der Gewahrsam dient hier dem legitimen Zweck, die von der Versammlung ausgehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu verhindern. Insbesondere soll verhindert werden, dass Infrastruktur beschädigt und der A-Parteitag nachhaltig behindert wird.

bb) Geeignetheit

Die Maßnahme ist geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.⁹⁴ Die Einkesselung und infolgedessen der Gewahrsam haben dazu geführt, dass die unfriedliche Versammlung unmittelbar beendet und die von ihr ausgehende Gefahr verhindert wurde. Die Maßnahme war somit geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Erforderlich ist der Gewahrsam dann, wenn kein weiteres, in gleicher Weise geeignetes Mittel zur Erreichung des

⁸⁷ BVerwGE 45, 51 (57 f.); *Graulich*, in: Lisken/Denninger (Fn. 5), Kap. E Rn. 148.

⁸⁸ *Hauser*, in: BeckOK BWPoIG (Fn. 85), § 33 Rn. 20.

⁸⁹ BVerwGE 45, 51 (57).

⁹⁰ *Hauser*, in: BeckOK BWPoIG (Fn. 85), § 33 Rn. 3.

⁹¹ Vgl. § 6 NPOG.

⁹² BVerfGE 128, 226 (259 f.).

⁹³ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 25), Art. 20 Rn. 117.

⁹⁴ BVerfGE 30, 292 (316).

verfolgten Zwecks zur Verfügung steht.⁹⁵ Insbesondere der Gewahrsam kann dabei immer nur *ultima ratio* angewendet werden und ist daher nicht zulässig, wenn andere, weniger einschneidende Mittel als die Freiheitsentziehung zur Verfügung stehen, mit denen eine ebenso wirksame Gefahrenabwehr erwartet werden kann, vgl. § 5 Abs. 1 PolG BW a.F.⁹⁶

Mildere Mittel sind nicht ersichtlich.⁹⁷ Die Ingewahrsamnahme war erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Maßnahme müsste sodann auch angemessen sein. Angemessen ist sie, wenn sie nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁹⁸ Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe muss die Grenze des Zumutbaren gewahrt bleiben.⁹⁹ Der A wurde hier durch die Einkesselung in seiner Demonstrationsfreiheit (Art. 8 GG i.V.m. Art. 5 GG) und seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eingeschränkt. Die Maßnahme der Polizei war hier mit dem Ziel ergriffen worden, die unmittelbar drohende Begehung von Straftaten zu verhindern und gewichtige Rechtsgüter, wie das Eigentum oder die körperliche Unversehrtheit Unbeteiligter zu schützen. Aufgrund der bereits eingetretenen Störungen und der zu erwartenden Gefährdungen im Laufe der Demonstration stellt die Einkesselung eine angemessene Maßnahme dar.

ee) Zwischenergebnis

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde gewahrt. Andere Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

c) Zwischenergebnis

Die Einkesselung der Demonstranten war somit auch in materieller Hinsicht rechtmäßig.

4. Zwischenergebnis

Die Einkesselung der Demonstranten durch die Polizei ist nicht zu beanstanden. Sie war auf eine Ermächtigungs-

grundlage gestützt und formell sowie materiell rechtmäßig.

II. Rechtswidrigkeit der Aufrechterhaltung des Gewahrsams bis 19:50 Uhr

Weiterhin könnte die Aufrechterhaltung des polizeilichen Gewahrsams bis 19:50 Uhr rechtswidrig gewesen sein.

ANMERKUNG

Das Bundesverwaltungsgericht differenziert auf der Grundlage der vorinstanzlichen Entscheidung zwischen der mit der Einkesselung einhergehenden Ingewahrsamnahme und der Aufrechterhaltung des Gewahrsams bis 19:50 Uhr. Für beide Maßnahmen sieht § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F. als einschlägige Rechtsgrundlage. Hier dürfte es aber vertretbar sein, beide Vorgänge als eine einheitliche Maßnahme zu betrachten und zu prüfen.

1. Ermächtigungsgrundlage

Wie bei der Einkesselung stellt § 28 Abs. 1 Nr. 1 PolG BW a.F. die einschlägige Ermächtigungsgrundlage dar.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Für die Aufrechterhaltung des Gewahrsams ist weiterhin gem. § 28 Abs. 1 PolG BW a.F. die Polizei zuständig. Hinsichtlich des Verfahrens und der Form finden sich vorliegend keine Probleme.¹⁰⁰ Die Aufrechterhaltung des Gewahrsams war formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Aufrechterhaltung des polizeilichen Gewahrsams müsste auch materiell rechtmäßig sein.

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Tatbestandsvoraussetzungen lagen bis zum Ende des A-Parteitags weiterhin vor.

⁹⁵ BVerfGE 25, 1 (18); 19, 330 (337); 30, 292 (316).

⁹⁶ Hauser, in: BeckOK BWPoG (Fn. 85), § 33 Rn. 24.

⁹⁷ Vgl. Prüfung „auf andere Weise“.

⁹⁸ Jarass, in: Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 28.

⁹⁹ BVerfGE 83, 1 (19); 113, 167 (260); Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 27), GG Art. 12 Abs. 1 Rn. 177.

¹⁰⁰ Bzgl. etwaiger Verfahrensvoraussetzungen ist auf die Ausführungen zur Einkesselung zu verweisen (C. I. 2.).

b) Ermessen

Bezüglich der Aufrechterhaltung des Gewahrsams müsste die Polizei erneut ihr eingeräumtes Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet haben.

aa) Legitimer Zweck

Der legitime Zweck liegt hier weiterhin in der Verhinderung weiterer Straftaten und Störungen durch die in Gewahrsam genommenen Demonstranten.

bb) Geeignetheit

Die Aufrechterhaltung des Gewahrsams war auch geeignet die Gefahr konsequent zu verhindern.

cc) Erforderlichkeit

Die Aufrechterhaltung müsste sodann auch erforderlich gewesen sein. Mildere Mittel die Gefahr zu verhindern sind jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere Platzverweise und Kontaktverbote sind nicht ausreichend und gut umsetzbar.

dd) Angemessenheit

Zuletzt müsste die Maßnahme auch angemessen sein. Der Gewahrsam dauerte insgesamt von 08:00 Uhr morgens bis 19:50 Uhr abends. Unproblematisch kann angenommen werden, dass bis zur Erteilung des Platzverweises um 17:54 Uhr und dem Ende des A-Parteitags um ca. 18:00 Uhr der Gewahrsam angemessen ist. Bis dahin bestand durchgängig eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

Fraglich ist, wie es mit der Zeit nach 17:54 Uhr bis 19:50 Uhr aussieht. Die allgemeine Lage hatte sich im Laufe des Nachmittags wieder entspannt. Daher erscheint eine Fortsetzung des Gewahrsams bis zu zwei Stunden nach Ende des Parteitags und der Erteilung eines Platzverweises als unverhältnismäßig lang. Jedoch ist zu beachten, dass zwar der Parteitag beendet, die Delegierten aber noch nicht alle abgereist waren. Bis dies erfolgt war, verging noch eine Weile und solange konnte noch von einer Gefährdungslage ausgegangen werden. Hinzu kommt, dass die Polizei angesichts der großen Zahl an Inhaftierten auch intern an ihre

Kapazitätsgrenzen stieß. Es dauerte eine gewisse Zeit, bis alle 419 Personen ordnungsgemäß entlassen und zu einem neutralen Ort gebracht werden konnten. Eine geringe Verzögerung in diesem Prozess kann der Polizei daher nicht angelastet werden. Zudem war es nicht ersichtlich, dass die Polizei in der Lage gewesen wäre, zusätzliche Kräfte zur Unterstützung heranzuziehen, da diese bereits durch andere gegen den A-Parteitag gerichtete Aktionen stark beansprucht gewesen sein dürfte. Vor diesem Hintergrund erscheint die Verzögerung der Entlassung bis 19:50 Uhr als noch vertretbar.

ee) Zwischenergebnis

Die Aufrechterhaltung des Gewahrsams war verhältnismäßig. Andere Ermessensfehler sind nicht ersichtlich.

c) Zwischenergebnis

Die Maßnahme war auch materiell rechtmäßig.

4. Zwischenergebnis

Die Aufrechterhaltung des Gewahrsams von 08:00 Uhr bis 19:50 Uhr ist nicht zu beanstanden.

III. Ergebnis

Die Fortsetzungsfeststellungsklage des A ist mithin nicht begründet.

D. Gesamtergebnis

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig, aber unbegründet. Sie hat im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.

FAZIT

Die Entscheidung des BVerwG enthält wichtige Erkenntnisse zur Reichweite des grundrechtlichen Versammlungsbegriffs und zur Abgrenzung reiner Verhinderungsbekämpfungen und ist daher studien- und praxisrelevant. Das Gericht kehrt dabei nicht von seiner bisherigen Rechtsprechung zur Sperrwirkung des Versammlungsrechts ab. Vielmehr konkretisiert es die Voraussetzungen, unter denen

die Sperrwirkung nicht greift.

Inhaltlich erfordert der Fall zunächst eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Aktion der Demonstranten noch als Versammlung zu qualifizieren ist. Im Ergebnis vertritt das BVerwG dabei eine grundrechtsfreundlichere Auffassung als der VGH Baden-Württemberg, der den Versammlungscharakter verneint. Diese Sichtweise dürfte im Lichte der Bedeutung des Versammlungsschutzes vorzugswürdig sein.

Sodann bildet den Kern des Falles die Frage, ob die Versammlung aufgrund ihres unfriedlichen Charakters dennoch nicht dem versammlungsrechtlichen Schutz unterfällt und sie deshalb keiner Auflösung bedurfte. Das BVerwG stellt sich auf den Standpunkt, dass die Sperrwirkung des Versammlungsrechts aufgrund der Unfriedlichkeit der Versammlung nicht greift. Diese Linie wird in der Literatur teilweise kritisch gesehen.¹⁰¹ Das BVerwG differenziert indes präzise zwischen von Anfang an unfriedlichen Versammlungen und solchen, die erst im weiteren Verlauf unfriedlich werden.

Zu achten ist bei der Prüfung auf eine saubere Trennung zwischen den einzelnen polizeilichen Maßnahmen. Beschränkt sich diese Besprechung nur auf die Einkesselung und den fortgesetzten Gewahrsam, hatte das BVerwG in seiner Entscheidung auch über die weiteren polizeilichen Maßnahmen zu befinden.

¹⁰¹ Siehe etwa Kaiser, *Besonderes Verwaltungsrecht: Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts*, JuS 2024, 998 ff; Michl (Fn. 66), NVwZ 2024, 976 ff.

Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom

Dipl.-Jur. Maximilian Lotz

BGH, Beschluss vom 19.12.2023 – (4 StR 325/23)

Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht)

M ist Mutter von drei Kindern und leidet seit einigen Jahren am sogenannten Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom. Diese psychische Krankheit veranlasste sie dazu, Krankheitssymptome ihrer Kinder gegenüber Ärzten und ihrem Umfeld zu übertreiben oder zu erfinden, um unnötige medizinische Eingriffe bei diesen zu erwirken. M inszenierte sich hierbei als besonders fürsorgliche Mutter schwerstkranker Kinder, um Anerkennung von Dritten zu erhalten. In diesem Zusammenhang teilte sie die Krankheitsgeschichten ihrer Kinder ausführlich in den sozialen Netzwerken und diskutierte sie mit ihren Followern und anderen Eltern. Täglich recherchierte sie stundenlang im Internet über Krankheiten und deren Verläufe bei Kleinkindern, um den Ärzten auf Augenhöhe begegnen zu können und herauszufinden, wie sie die Ärzte zu möglichst drastischen Eingriffen bewegen konnte.

In diesem Zusammenhang kam es unter anderem zu folgender Tat:

Schon im Säuglingsalter ihrer Tochter T begann M damit gegenüber Ärzten eine tatsächlich nicht existente Verstopfungsproblematik und anhaltende Verdauungsprobleme von T über einen längeren Zeitraum vorzuspiegeln. Die Hausärztin überwies T immer wieder in ein Krankenhaus, wo aber nach wiederholten Untersuchungen keine Ursachen für die Verdauungsprobleme festgestellt werden konnten. Nach mehrmaligen Krankenhauseinweisungen und unauffälligen und ergebnislosen Untersuchungen hinsichtlich der angeblichen Verstopfungsprobleme, diagnostizierte der Chefarzt C eine tatsächlich nichtexistierende „unklare Darmtransportstörung“ und empfahl die vorübergehende operative Einsetzung eines künstlichen Darmausgangs. Die M willigte nach einem Aufklärungsgespräch über die Operationsrisiken in die Operation ein, wobei nicht mehr genau nachvollzogen werden kann, über welche Risiken die M genau aufgeklärt wurde. Bei der mehrstündigen Operation wurde die Bauchwand des T durch C mittels eines Schnittes geöffnet und der Ausgang eingesetzt. Es handelte sich um eine chirurgische Standardprozedur, die aber generell dazu geeignet war, das Leben des damals eineinhalbjährigen Kindes zu gefährden. Die Operation verlief ohne Komplikationen und auch Folgeschäden traten nicht auf.

Innerhalb des Gerichtsverfahrens kam das medizinische Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, dass M trotz ihrer psychischen Erkrankung in ihrer Urteils- und Steuerungsfähigkeit nicht wesentlich beeinträchtigt war und im Wesentlichen Herrin ihrer Entschlüsse war.

Frage: Wie haben sich M und der Chefarzt C nach dem StGB wegen Vorsatzdelikten strafbar gemacht?

HINWEISE

- Im Originalsachverhalt kam es zu einer ähnlich gelagerten Tat im Hinblick auf Ms andere Tochter, die hier jedoch nicht dargestellt wird.
- Das Urteil hat die Strafbarkeit des operierenden Arztes nicht behandelt. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird sie hier aber getrennt geprüft.

EINORDNUNG

Der vorliegende Beschluss wurde am 19.12.2023 gefällt und hat die Revision der M gegen das Urteil des LG Paderborn

vom 31.01.2023 verworfen und damit das Urteil des LG bestätigt, wonach die Angeklagte wegen gefährlicher Körperverletzung und Misshandlung von Schutzbefohlenen in mittelbarer Täterschaft verurteilt wurde.

In dem Urteil setzt sich der BGH mit äußerst examensrelevanten rechtlichen Problemen des Allgemeinen Teils und der Delikte gegen die körperliche Unversehrtheit auseinander. Er ist jedoch durch bekannte Dogmatik, juristisches Handwerkszeug und Grundlagenwissen gut in den Griff zu bekommen und ermöglicht eine Vernetzung verschiedenster Problemkreise des Strafrechts. Zudem zeigt das Urteil mustergültig auf, wie man unbekannte juristische Probleme

me gut mit dem klassischen Auslegungskanon lösen kann. So bietet der vorliegende Fall Gelegenheit, sich mit verschiedensten Instituten und Rechtsfragen auseinanderzusetzen:

- Ärztliche Heileingriffe als Körperverletzung
- Chirurgische Instrumente als gefährliche Werkzeuge
- Anforderungen im objektiven und subjektiven Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB
- Rechtfertigende Einwilligung und ihre Grenzen
- Behandlung eines Erlaubnistatbestandsirrtums
- Mittelbare Täterschaft kraft Wissenherrschaft
- Anwendung der klassischen juristischen Auslegungsmethoden, um unbekannte Probleme zu lösen
- Aufbau und Subsumtion eventuell unbekannter Normen (§ 225 StGB)

LEITSÄTZE

1. Ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist ein Tatmittel, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen (Festhaltung BGH, Beschluss vom 10. Februar 2021 – 1 StR 478/20, StV 2022, 166). (Rn. 23)

2. Chirurgische Instrumente, die im Rahmen eines medizinisch nicht indizierten Heileingriffs bestimmungsgemäß verwendet werden, können als gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB angesehen werden. (Rn. 24)

3. Die zu § 223a StGB a.F. ergangene einschränkende Rechtsprechung, die bestimmungsgemäß verwendete ärztliche Instrumente – trotz einer in der konkreten Verwendungssituation gegebenen Eignung zur Herbeiführung erheblicher Verletzungsfolgen – aufgrund des fehlenden Angriffs- bzw. Verteidigungszwecks nicht als gefährliche Werkzeuge ansah, kann auf die seit dem 1. April 1998 geltende Gesetzesfassung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB jedenfalls in Bezug auf medizinisch nicht indizierte Eingriffe nicht übertragen werden. (Rn. 25)

4. Sämtliche Begehungsvarianten des § 224 StGB zeichnen sich durch eine besonders gefährliche Begehungsweise aus. Eine solche erhöhte Gefährlichkeit kann gerade auch beim Einsatz von chirurgischem Gerät, das bestimmungsgemäß von einer ärztlichen Behandlungsperson verwendet wird, bestehen. Ob dies der Fall ist, richtet sich – wie

auch bei anderen Tatmitteln im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB – nach der objektiven Beschaffenheit des Gegenstands und der Art seiner Benutzung im Einzelfall. Eine erhöhte Gefährlichkeit von chirurgischen Instrumenten kann auch nicht von vornherein mit Blick auf die Sachkompetenz der Behandlungsperson verneint werden. (Rn. 29)

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Strafbarkeit des C wegen gefährlicher Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung

aa) Eine Auffassung

bb) Andere Auffassung

cc) Zwischenergebnis

b) Gesundheitsschädigung

c) Kausalität

d) Objektive Zurechenbarkeit

e) Qualifikation der Operationswerkzeuge als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

aa) Rechtsprechung zur Vorgängernorm des § 223a StGB a.F.

bb) Übertragbarkeit auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

(1) Wortlaut

(2) Systematik

(3) Teleologische Auslegung

(4) Zwischenergebnis

f) Qualifikation als das Leben gefährdende Behandlung § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

aa) Eine Auffassung

bb) Andere Auffassung

cc) Stellungnahme

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

1. Verfügungsbefugnis

2. Einwilligungsfähigkeit

3. Einwilligungserklärung

4. Freiheit von Willensmängeln

5. Keine Sittenwidrigkeit gem. § 228 StGB

6. Zwischenergebnis

III. Erlaubnistatbestandsirrtum

1. Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums

2. Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums

IV. Ergebnis

B. Strafbarkeit der M wegen gefährlicher Körperverlet-

zung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Taterfolg
- b) Tathandlung
 - aa) Verursachungsbeitrag
 - bb) Qualifikation als mittelbar täterschaftlich
 - cc) Zwischenergebnis
- c) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

C. Strafbarkeit der M wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen gem. §§ 225 Abs. 1 Nr. 1, HS. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Tatobjekt
- b) Schutzverhältnis
- c) Rohe Misshandlung

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis

D. Gesamtergebnis

A. Strafbarkeit des Chefarztes C wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB¹

C könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Darmoperation bei T durchführte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Körperliche Misshandlung

C könnte T durch die Darmoperation körperlich misshandelt haben. Eine körperliche Misshandlung ist eine üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.² Dies wäre aufgrund der

Schnitte während der Operation zur Öffnung der Bauchhöhle und der damit verbundenen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit eigentlich zu bejahen. Eine andere Bewertung könnte sich jedoch daraus ergeben, dass die Handlung im Rahmen einer ärztlichen Behandlung erfolgte. Hierbei ist strittig, ob ein solcher Heileingriff tatbestandlich als körperliche Misshandlung im Sinne des § 223 Abs. 1 Alt. 1 StGB angesehen werden kann.

aa) Eine Auffassung

Eine Ansicht lehnt dies unter bestimmten Voraussetzungen ab, da die Eingriffe, anders als bei „typischen Körperverletzungen“, letztlich auf die Verbesserung des körperlichen Zustands gerichtet seien.³ Mindestvoraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Handlung zu Heilzwecken vorgenommen wird, die Behandlung nach den Erkenntnissen der Medizin angezeigt ist und die Ausführung den Regeln der ärztlichen Kunst entspricht.⁴ T hatte keine Verdauungsstörung und die Darmoperation war medizinisch nicht indiziert. Daher liegt schon nach dieser Ansicht eine körperliche Misshandlung vor.

bb) Andere Auffassung

Nach der Gegenauffassung stellt jeder Eingriff in die körperliche Integrität eine körperliche Misshandlung dar, auch wenn es sich dabei um einen kunstgerechten und erfolgreichen ärztlichen Heileingriff handelt.⁵ Auch hiernach liegt also eine körperliche Misshandlung vor.

cc) Zwischenergebnis

Mithin kommen beide Ansichten zum selben Ergebnis und eine Stellungnahme kann daher dahinstehen. Also liegt eine körperliche Misshandlung vor.

b) Gesundheitsschädigung

Ferner könnte C die T durch die Operation an der Gesundheit geschädigt haben iSv. § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB. Eine Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen Zustandes. Pathologisch ist ein vom Normalzustand der körperlichen Funktionen des Opfers nachteilig abweichender Zustand.⁶ T wurden während der Operation mehrere Schnittverletzungen zugefügt, die Bauchdecke wurde geöffnet und Eingriffe am Magen-

¹ Der Bundesgerichtshof hat die Strafbarkeit der behandelnden Ärzte nicht behandelt. Dennoch wird sie hier separat geprüft, da dabei interessante Fragen des Allgemeinen Teils aufgeworfen werden. So bleibt die Prüfung, ob M sich strafbar gemacht hat, übersichtlich.

² BGHSt 14, 269, 271; BGH NStZ 2022, 224, 226; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 22 Rn. 7, S. 145.

³ So etwa *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 30ff; *Heger*, in: Lackner/Kühl StGB, 30. Aufl. 2023, § 223 Rn. 8.

⁴ Ebd.; Umstritten ist hierbei wiederum, ob die Heilung auch tatsächlich gelingen muss oder nicht.

⁵ BGHSt 45, 219, 221; BGH NJW 2011, 1088ff.; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil II, 20. Aufl. 2019, S. 116.

⁶ *Rengier*, BT II (Fn. 5), S. 109.

Darm-Trakt wurden vorgenommen, was einen vom Normalzustand nachteilig abweichenden Zustand darstellt. Der Umstand, dass es sich um einen ärztlichen Eingriff handelt, ändert auch hier nichts an der Bewertung. Es liegt also eine Gesundheitsschädigung vor.

c) Kausalität

Die Operation könnte nicht hinweggedacht werden, ohne dass die konkreten Verletzungen entfielen, sodass die Handlung nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel auch kausal zu den Verletzungen war.⁷

d) Objektive Zurechenbarkeit

Durch die Operation hat C auch eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen, die sich in den konkreten Verletzungen infolge der Operation realisiert hat.⁸ Mithin ist C dieser Erfolg auch objektiv zurechenbar.

e) Qualifikation der Operationsinstrumente als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Bei dem von C eingesetzten Operationsinstrumenten könnte es sich um ein gefährliches Werkzeug handeln. Ein gefährliches Werkzeug ist ein Tatmittel, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Verwendung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.⁹ Die Skalpelle waren nach ihrer Beschaffenheit und konkreten Verwendung – also dem Öffnen der Bauchdecke – geeignet, erhebliche Verletzungen in Form von Schnittwunden herbeizuführen. Eine andere Bewertung könnte sich jedoch daraus ergeben, dass es sich um Operationsinstrumente im Rahmen eines medizinischen Eingriffs handelt.

ANMERKUNG

In der Klausur kann kein Hintergrundwissen zu einer vor über 20 Jahren weggefallenen Vorgängernorm verlangt werden. Jedoch ist dieses Problem ein „Klassiker“ und es ist vorstellbar, dass die Norm abgedruckt wird, um euch auf das Problem zu stoßen. Zudem ist es für das Verständnis der Problematik zentral, die Vorgängernorm zu kennen.

⁷ Zur Definition: Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, S. 79.

⁸ Zur Definition: Rengier, AT (Fn. 7), S. 89.

⁹ BGH, Beschluss vom 10. Februar 2021 – 1 StR 478/20 Rn. 12; BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 23.

¹⁰ BGH, Urteil vom 24. Mai 1960 – 5 StR 521/59, Rn. 19 ff.; BGH NJW 1978, 1206; BGH, Urteil vom 23. Dezember 1986 – 1 StR 598/86, Rn. 5; befürwortend auch Knauer/Brose, in: Spickhoff Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 224 StGB Rn. 4.

¹¹ BGH, Urteil vom 24. Mai 1960 – 5 StR 521/59, Rn. 20.

¹² BGH, Urteil vom 22. Februar 1978 – 2 StR 372/77, Rn. 2, 12; Life & Law, 2024, 536 (539), Anm. zu BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23.

aa) Rechtsprechung zur Vorgängernorm des § 223a StGB a.F.

Der Vorgängertatbestand der gefährlichen Körperverletzung in § 223a StGB a.F. war bis zu seiner Aufhebung 1998 wie folgt formuliert:

§ 223a. Gefährliche Körperverletzung

(1) Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls, oder von Mehreren gemeinschaftlich, oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

Nach dieser Gesetzesfassung stellt ein gefährliches Werkzeug einen Unterfall einer Waffe dar („mittels einer Waffe insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges“).

Daraus folgte die frühere Rechtsprechung, dass ein gefährliches Werkzeug mit einer Waffe in der Weise vergleichbar sein müsse, dass sie bei der Tat als Angriffs- oder Verteidigungsmittel genutzt wird.¹⁰ Wenn chirurgische Instrumente aber im medizinischen Kontext eingesetzt wurden, sollte das nach dieser Rechtsprechung nicht der Fall sein, da eine ärztliche Behandlung schon nach allgemeinem Sprachgebrauch kein „Angriff“ oder „Kampf“ sei.¹¹ Dies galt selbst dann, wenn der Eingriff nicht medizinisch indiziert war.¹² Nach dieser Rechtsprechung wären die medizinischen Instrumente keine gefährlichen Werkzeuge.

bb) Übertragbarkeit auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Fraglich ist, ob sich diese Rechtsprechung methodologisch auch auf die Neufassung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB übertragen lässt. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

(1) Wortlaut

Mit der Gesetzesänderung hin zum neuen § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB kann das Argument der früheren Rechtsprechung nicht mehr gelten. Die neue Formulierung „mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges“ zeigt, dass sich das Verhältnis nun umgekehrt hat. Das gefährliche Werkzeug ist nun der Oberbegriff und die Waffe

ist ein Unterfall/Beispiel eines gefährlichen Werkzeugs. Mithin kann nicht mehr von den Gegebenheiten einer Waffe auf diejenigen eines gefährlichen Werkzeugs geschlossen werden.¹³ Der Wortlaut spricht also gegen eine Übertragung der alten Rechtsprechung.

(2) Systematik

Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs wird in verschiedenen Tatbeständen wie §§ 177 Abs. 7 Nr. 1, Abs. 8 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1a), 250 Abs. 1 Nr. 1a), Abs. 2 Nr. 1 StGB verwendet. Auch wenn diese Tatbestände teilweise unterschiedliche dogmatische Strukturen aufweisen, verlangt kein anderer Tatbestand den Einsatz des Mittels als Angriffs- oder Verteidigungsmittel.¹⁴ Daher spricht auch die Systematik nicht dafür, zusätzliche eingrenzende Merkmale zu verlangen.

(3) Teleologische Auslegung

Auch teleologische Erwägungen sprechen schließlich für eine solche Interpretation. Sämtliche Tatbestände der gefährlichen Körperverletzung gem. § 224 StGB zeichnen sich durch eine besonders gefährliche Begehungsweise aus.¹⁵ Eine solche erhöhte Gefährlichkeit kann auch bei dem Einsatz von chirurgischen Instrumenten im Rahmen einer medizinischen Behandlung nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Vielmehr muss das Verletzungspotential im konkreten Einzelfall betrachtet werden.¹⁶ Dies führt auch nicht zu Unbilligkeiten, da ungefährliche Eingriffe trotzdem noch über den Tatbestand herausgefiltert werden können, wenn eine gewisse Eingriffsschwelle nicht überschritten wird. Also spricht auch die teleologische Auslegung gegen die Übernahme der alten Rechtsprechung.

(4) Zwischenergebnis

Mithin ist § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB so auszulegen, dass chirurgische Instrumente im Rahmen eines medizinischen Eingriffs nicht von vornherein aus dem Tatbestand herausfallen. Die Rechtsprechung zu § 223a StGB a.F. kann daher nicht auf § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB übertragen werden. Nach der Grunddefinition liegt folglich ein gefährliches Werkzeug vor, sodass die Qualifikation erfüllt ist.

f) Qualifikation als das Leben gefährdende Behandlung § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Ferner wäre die Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB qualifiziert, wenn sie mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wurde. Hierbei ist umstritten, welche Qualität für die Lebensgefahr zu fordern ist.

aa) Eine Auffassung

Eine Ansicht fordert insbesondere mit dem Argument der schuldadäquaten Bestrafung, dass das Opfer durch die Körperverletzung in eine konkrete Lebensgefahr gebracht sein worden muss, also dass das Ausbleiben des Todes nur noch vom Zufall abhing.¹⁷ Vorliegend verlief die Operation ohne Komplikationen und eine konkrete Lebensgefahr bestand zu keiner Zeit, sodass die Qualifikation nach dieser Ansicht abzulehnen wäre.

bb) Andere Auffassung

Die Gegenauffassung lässt eine abstrakte Lebensgefahr genügen, also eine Begehungsweise, die nach den Umständen des konkreten Falles wie der Art, Dauer und Stärke der Einwirkung objektiv generell geeignet ist, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen.¹⁸ Eine konkrete Lebensgefährdung braucht nicht eingetreten zu sein.¹⁹ Die Darmoperation war abstrakt geeignet, das Leben der T zu gefährden, sodass hiernach eine das Leben gefährdende Behandlung vorläge.

cc) Stellungnahme

Mithin kommen die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass eine Stellungnahme vorzunehmen ist. Für die zweite Auffassung spricht vor allem der Wortlaut, der von einer „das Leben gefährdenden Behandlung“ spricht und eben nicht eine typische Formulierung für ein konkretes Gefährdungsdelikt verwendet wie „und dadurch in die Gefahr des Todes bringt“.²⁰ Zudem sprechen auch systematische Gründe gegen erstere Auffassung, da sonst der § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu nahe an den versuchten Totschlag nach §§ 212, 22, 23 StGB herangerückt wird.²¹ Mithin ist der zweiten Auffassung zu folgen und § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB liegt vor.

¹³ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 27 f.

¹⁴ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 28.

¹⁵ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 29.

¹⁶ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 29.

¹⁷ Vgl. nur Paeffgen/Böse/Eidam, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger StGB, § 224 Rn. 28.

¹⁸ Rengier, BT II (Fn. 5), S. 131.

¹⁹ BGH, Urteil vom 29.02.1952 – 1 StR 767/51, Rn. 10; BGH, Urteil vom 29. 4. 2004 – 4 StR 43/04, Rn. 16; BGH, Urteil vom 25. Februar 2010 – 4 StR 575/09, Rn. 6; Rengier, BT II (Fn. 5), S. 131.

²⁰ Beck, „Leben“ – Das Rechtsgut im Hintergrund? Ein Beitrag zur Auslegung von § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB, ZIS 2016, 692 (695).

²¹ Rengier, BT II (Fn. 5), S. 131.

2. Subjektiver Tatbestand

C müsste auch vorsätzlich gehandelt haben, § 15 StGB. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatbestandsmerkmale.²² C wusste hier, dass die Operation zu Verletzungen führen wird. C wusste von den Umständen, die die Eigenschaft als gefährliches Werkzeug begründen sowie diejenigen der abstrakten Lebensgefahr. Das Unrechtsbewusstsein ist ausweislich § 17 StGB nicht dem Vorsatz, sondern der Schuld zugewiesen, sodass an dieser Stelle auch der Irrtum über die medizinische Indikation des Eingriffs unschädlich ist. C handelte vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

C müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Er könnte hier durch eine rechtfertigende Einwilligung der M in die Operation der T gerechtfertigt gewesen sein.

1. Verfügungsbefugnis

M müsste hier hinsichtlich des Rechtsguts, also der körperlichen Unversehrtheit der T, Verfügungsbefugter sein. Verfügungsbefugter ist grundsätzlich der Inhaber des Rechtsguts.²³ Dies wäre hier also T. Da dieser jedoch als Kleinkind nicht einwilligungsfähig ist, geht die Verfügungsbefugnis auf die Mutter M gem. §§ 1626 Abs. 1, S. 1, 1629 Abs. 1, S. 1, 164 Abs. 1 BGB als gesetzliche Vertreterin über.²⁴ Mithin ist M Verfügungsbefugter hinsichtlich des Rechtsguts.

2. Einwilligungsfähigkeit

M konnte als erwachsene Frau nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite der Operation erkennen und sachgerecht beurteilen.²⁵ Mithin war M einwilligungsfähig.

3. Einwilligungserklärung

Im Rahmen der Vorgespräche zur Operation erklärte sich M ausdrücklich mit dieser einverstanden, sodass auch eine Einwilligungserklärung vorliegt.

4. Freiheit von Willensmängeln

Die Einwilligungserklärung wäre unwirksam, wenn we-

sentliche Willensmängel vorlägen. Dabei muss jedoch nach allgemeinen Grundsätzen auf M als Erklärende abgestellt werden. M hatte keine Willensmängel, sondern war sich bewusst, dass die Operation nicht medizinisch notwendig war.²⁶ Also lagen keine beachtlichen Willensmängel vor.

5. Keine Sittenwidrigkeit gem. § 228 StGB

Die Einwilligung könnte jedoch gegen die guten Sitten verstoßen und damit gem. § 228 StGB unwirksam sein. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Tat kommt es maßgeblich auf die Art und Schwere des Angriffs auf das Rechtsgut an, die *ex ante* zu bestimmen ist.²⁷ Entscheidend ist, ob der Eingriff aufgrund des besonderen Gewichts und des damit verbundenen Gefährdungspotenzials für Leib und Leben trotz Einwilligung des Betroffenen als unzumutbar für die Rechtsordnung erscheint.²⁸ Da es sich bei der Operation um einen – nicht unvertretbar risikobehafteten – medizinischen Standardeingriff handelt, kann von der Gefährlichkeit des Eingriffs allein nicht auf eine Sittenwidrigkeit geschlossen werden. Etwas anderes könnte sich hier jedoch daraus ergeben, dass M als gesetzliche Vertreterin für ihre Kinder handelte und die Verdauungsprobleme nur inszenierte. Die elterliche Vertretungsmacht findet im Falle der rechtfertigenden Einwilligung seine Grenze, wenn durch die Einwilligung das Kindeswohl gefährdet wird.²⁹ Dies ist hier der Fall, da die Operation nicht medizinisch indiziert war und es keinerlei objektiv nachvollziehbaren Grund für die Eingriffe gab. Mithin ist die Einwilligung sittenwidrig und unwirksam.

6. Zwischenergebnis

Also war C nicht durch die Einwilligung gerechtfertigt.

III. Erlaubnistatbestandsirrtum

1. Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums

C könnte einem Erlaubnistatbestandsirrtum unterliegen sein, da er fälschlicherweise annahm, die Operation sei aufgrund der Verdauungsprobleme medizinisch notwendig. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor, wenn der Täter tatsächliche Umstände annimmt, die sein Handeln rechtfertigen würden.³⁰ C ging aufgrund von Ms Bericht-

²² Rengier, AT (Fn. 7), S. 107.

²³ Rengier, AT (Fn. 7), S. 232.

²⁴ Rengier, AT (Fn. 7), S. 232.

²⁵ Rengier, AT (Fn. 7), S. 233.

²⁶ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 223 Rn. 50.

²⁷ BGH NJW 2004, 2458 (2459); BGH NStZ-RR 2018, 314 (315).

²⁸ BGH NJW 2004, 2458 (2459); BGH NStZ-RR 2018, 314 (315).

²⁹ Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, vor §§ 32 ff. Rn. 41c; Rengier, AT (Fn. 7), S. 232; Life & Law 2024, 536 ff.; es erscheint auch vertretbar dies bereits im Rahmen des Bestehens der Vertretungsmacht bei der Verfügungsbefugnis zu prüfen.

³⁰ Kudlich, in: BeckOK StGB, 62. Edition Stand: 01.08.2024, § 16 Rn. 21.

ten davon aus, dass die Operation medizinisch indiziert sei. Wäre tatsächlich eine Darmerkrankung vorhanden gewesen, hätte M das Kindeswohl nicht gefährdet, die Einwilligung wäre wirksam gewesen und C hätte gerechtfertigt gehandelt. Also unterlag C einem Erlaubnistatbestandsirrtum.

2. Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums

Wie der Erlaubnistatbestandsirrtum zu behandeln ist, ist umstritten. Hierzu werden verschiedene Ansätze vertreten.

Die strenge Schuldtheorie behandelt diesen Irrtum als Verbotsirrtum § 17 StGB.³¹ Hiernach ist gem. § 17 S. 2 StGB der Täter aber nur straflos, wenn der Irrtum unvermeidbar war. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens, die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte.³² Es stellt sich also die Frage, ob sich ein Arzt auf die Angaben eines Elternteils bezüglich Krankheitssymptomen des Kindes verlassen und eine Operation durchführen kann, obwohl sich während mehrfacher Untersuchungen keinerlei Auffälligkeiten zeigten. Diese tatsächlich, wie rechtlich schwierige Wertungsfrage kann jedoch dahinstehen, wenn die Ansicht ohnehin abzulehnen ist. Anders als bei einem typischen Verbotsirrtum nach § 17 StGB verhält sich der Täter in seiner Vorstellung rechtstreu und verzerrt nicht die Rechtsordnung zu seinen Gunsten.³³ Zudem irrt der Täter im tatsächlichen – und nicht etwa im rein rechtlichen Bereich – sodass der Erlaubnistatbestandsirrtum strukturell dem Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 StGB deutlich näher steht als dem Verbotsirrtum.³⁴ Mithin kann der strengen Schuldtheorie nicht gefolgt werden.

Die eingeschränkten Schuldtheorien lassen entweder nach § 16 Abs. 1 StGB direkt³⁵, analog³⁶ oder rechtsfolgenverweisend analog³⁷ die Strafbarkeit auf verschiedenen Ebenen entfallen, sodass es innerhalb der eingeschränkten Schuldtheorien keiner Stellungnahme bedarf. Mithin schließt der Erlaubnistatbestandsirrtum

des C hier die Strafbarkeit aus.

IV. Ergebnis

Mithin hat C sich nicht nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit der M wegen gefährlicher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

M könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Ärzten Verdauungsprobleme vorspiegelte und so die Darmoperation veranlasste.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Taterfolg

Durch die Operation wurde T körperlich misshandelt und in der Gesundheit geschädigt.

b) Tathandlung

M hat die Operation an T nicht selbst durchgeführt und somit auch nicht die Verletzungen unmittelbar herbeigeführt. Möglicherweise kann ihr die Handlung des C aber im Rahmen der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zugerechnet werden.

aa) Verursachungsbeitrag

Durch das Vorspiegeln der Verdauungsprobleme bei T und des Beharrens auf einer operativen Lösung, leistete C einen eigenen Verursachungsbeitrag zur Tat.

bb) Qualifikation als mittelbar täterschaftlich

Dieser Verursachungsbeitrag müsste als mittelbar täterschaftlich im Sinne des § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu qualifizieren sein. Dies setzt eine Beherrschung des Werkzeugs im Sinne der Tatherrschaftslehre voraus. Nach der Tatherrschaftslehre ist derjenige Täter, der die Tat als Zentralgestalt des Geschehens vorsätzlich in den Händen hält.³⁸ Tatherrschaft bedeutet, dass der Täter die Tatbestands-

³¹ Bockelmann, NJW 1950, 830 (831), Anm. zu OGHBrZ Köln, I. StS, Urteil vom 4. 4. 1950 – StS 416/49; Paeffgen/Zabel, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen/Saliger, Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, Vorbemerkung zu §§ 32–35 Rn. 108 ff.

³² BGH NJW 1952, 1023; Rengier, AT (Fn. 7), S. 300.

³³ BGH, Urteil vom 6. 6. 1952 – 1 StR 708/5 – BGHSt 3, 105; Rengier, AT (Fn. 7), S. 290.

³⁴ BGH NJW 1952, 1023; Kudlich, in: BeckOK StGB (Fn. 30), § 16 Rn. 23; Rengier, AT (Fn. 7), S. 290.

³⁵ So die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, wonach der Vorsatz entfällt; vgl. nur mwN. Schlehofer, in: MüKoStGB, 5. Aufl. 2024, Vorbemerkung zu §§ 32 ff. Rn. 110 ff.

³⁶ So die eingeschränkte Schuldtheorie, wonach das Vorsatzunrecht und damit die Rechtswidrigkeit entfällt; vgl. nur Heger, in: Lackner/Kühl StGB, 30. Aufl. 2023, § 17 Rn. 14; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder StGB, 30. Aufl. 2019, § 16 Rn. 18.

³⁷ So die h.M. mit der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie, wonach Vorsatzschuld entfällt; vgl. nur BGH NSTZ 2012, 272 (273 f.) – Hells Angels; Rengier, AT (Fn. 7), S. 292.

³⁸ Rengier, AT (Fn. 7), S. 397.

verwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann.³⁹ Im Falle der mittelbaren Täterschaft ist das regelmäßig bei Wissens- oder Willensherrschaft anzunehmen.⁴⁰ Vorliegend steuerte M als Zentralgestalt des Geschehens den C kraft überlegenen Wissens durch ihre Täuschung über die tatsächlich nicht bestehenden Krankheiten ihres Kindes und das Drängen auf eine Operation.⁴¹ Nach dem Verantwortungsprinzip ist für die mittelbare Täterschaft zudem ein Strafbarkeitsmangel des Vordermannes kennzeichnend.⁴² Vorliegend hat sich C aufgrund eines durch M hervorgerufenen Erlaubnistatbestandsirrtums nicht wegen einer gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht.⁴³ Mithin steuerte M den C kraft Wissensherrschaft und nach der Tatherrschaftslehre ist ihr Tatbeitrag als (mittelbar) täterschaftlich zu qualifizieren.

cc) Zwischenergebnis

Also liegen die Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft vor und M ist die Tathandlung des C gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zuzurechnen.

c) Kausalität und objektive Zurechenbarkeit

Die Kausalität und objektive Zurechenbarkeit sind ebenfalls gegeben.

2. Subjektiver Tatbestand

M müsste auch vorsätzlich gehandelt haben. Hinsichtlich der §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB liegt dies vor. Einzig hinsichtlich des Qualifikationstatbestandes des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB bedarf der Vorsatz näherer Untersuchung. Für die Bejahung des Vorsatzes im Falle des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist neben dem zumindest bedingten Verletzungsvorsatz erforderlich, dass der Täter die Umstände erkennt, aus denen sich die abstrakte Lebensgefährlichkeit ergibt; hierbei muss der Täter die Umstände zwar nicht bewerten, aber die Handlung muss seiner Vorstellung nach auf eine Lebensgefährdung ausgerichtet sein.⁴⁴ Zwar gab es vor der Operation ein Aufklärungsgespräch, jedoch konnte der genaue Inhalt der Aufklärung nicht festgestellt werden. Daher ist *in dubio pro reo* davon auszugehen, dass

sie nicht über die allgemeine Lebensgefährlichkeit aufgeklärt wurde. Zudem handelte es sich um einen bloßen Standardeingriff, bei dem die Realisierung der Todesgefahr unwahrscheinlich erschien.⁴⁵ Ferner spricht auch ihr Leitmotiv gegen einen solchen Vorsatz: Ihr Handlungsmotiv war die Selbstinszenierung als aufopferungsvolle Mutter von pflegebedürftigen Kindern. Dieses Ziel wäre für die Zukunft gefährdet, wenn sich die Lebensgefahr realisieren sollte.⁴⁶ Also kann ein solcher Vorsatz hinsichtlich der Todesgefahr nicht bejaht werden, sodass M sich nicht hinsichtlich des Qualifikationstatbestandes gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB strafbar gemacht hat.

II. Rechtswidrigkeit

M handelte auch rechtswidrig.

III. Schuld

M müsste auch schuldhaft gehandelt haben. Aufgrund ihrer psychischen Erkrankung in Form des Münchhausen-Stellvertreter-Syndroms könnte sie im Zeitpunkt der Tat schuldunfähig im Sinne des § 20 Var. 3 StGB oder zumindest vermindert schuldfähig im Sinne des § 21 StGB gewesen sein. Dies ist gem. § 20 Var. 3 StGB der Fall, wenn der Täter aufgrund einer schweren anderen seelischen Störung unfähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Zwar kann das Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom eine solche seelische Störung darstellen, jedoch führte dieses Syndrom hier nach der Schwere der Ausprägung nicht zu einer hinreichend eingeschränkten Steuerungsfähigkeit oder einem unüberwindlichen inneren Zwang, sodass keine „schwere“ seelische Störung angenommen werden kann.⁴⁷ Mithin war M nicht schuldunfähig oder vermindert schuldfähig im Sinne des §§ 20, 21 StGB.

IV. Ergebnis

Mithin hat M sich der gefährlichen Körperverletzung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

³⁹ Rengier, AT (Fn. 7), S. 397.

⁴⁰ Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, S. 760.

⁴¹ LG Paderborn, Urteil vom 31. Januar 2023 – 01 KLS 30/20, Rn. 362.

⁴² Rengier, AT (Fn. 7), S. 406.

⁴³ Siehe A. IV.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 27. Juli 2023 – 3 StR 509/22 Rn. 20; BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 20 f.

⁴⁵ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 21.

⁴⁶ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 21.

⁴⁷ Dieses Ergebnis mag vielleicht überraschend klingen, jedoch begründet das Gericht diese Einschätzung mit dem planmäßigen Vorgehen der M über einen längeren Zeitraum, der Anlasslosigkeit der Taten und dem Fehlen jeglicher sonstiger Auffälligkeiten, insbesondere im Bereich der Partnerschaft oder anderen zwischenmenschlichen Beziehungen. Siehe BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 36 ff; LG Paderborn, Urteil vom 31. Januar 2023 – 01 KLS 30/20, Rn. 356.

C. Strafbarkeit der M gem. §§ 225 Abs. 1 Nr. 1, HS. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen⁴⁸

Indem die M die Ärzte zur Vornahme der Operation veranlasste, könnte M sich gem. §§ 225 Abs. 1 Nr. 1, HS. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tatobjekt

Als Person unter 18 Jahren ist T taugliches Tatobjekt im Sinne des § 225 Abs. 1 Var. 1 StGB.

b) Schutzverhältnis

Ferner müsste M zu T in einem Schutzverhältnis nach § 225 Abs. 1 StGB stehen. M ist die Mutter der minderjährigen T, sodass T ihrer elterlichen Fürsorge untersteht gem. §§ 225 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB i.V.m. 1626 Abs. 1, 2, 1631 BGB. Mithin liegt ein solches Schutzverhältnis vor.

c) Rohe Misshandlung

M könnte T in mittelbarer Täterschaft roh misshandelt haben gem. §§ 225 Abs. 1 HS. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB, indem sie C zu der Operation veranlasste. M handelte durch C als mittelbare Täterin, sodass ihr gem. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB seine Handlungen zugerechnet werden.⁴⁹ Ein rohes Misshandeln im Sinne von § 225 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert.⁵⁰ Eine gefühllose Gesinnung ist gegeben, wenn der Täter bei der Misshandlung das – notwendig als Hemmung wirkende – Gefühl für das Leiden des Misshandelten verloren hat, das sich bei jedem menschlich und verständig Denkenden eingestellt hätte.⁵¹ Dafür spricht vorliegend, dass es im Rahmen der Operationen zu erheblichen Verletzungen an T kam.⁵² Auch gab es dafür keinerlei Grund oder medizinische Veranlassung und ihr Motiv sich als besonders treusorgende Mutter zu inszenie-

ren ist in keiner Weise nachvollziehbar.⁵³ Daher hat M die T in mittelbarer Täterschaft roh misshandelt.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte auch vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

M handelte zudem rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

Mithin hat M sich nach §§ 225 Abs. 1 Nr. 1, HS. 2 Var. 2, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

D. Gesamtergebnis

M hat sich folglich in dem fraglichen Geschehen wegen Misshandlung Schutzbefohlener in Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB mit gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht. Die einfache Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB tritt hinter der gefährlichen Körperverletzung im Wege der Spezialität zurück.

FAZIT

Das Urteil stellt eine wesentliche Änderung der Rechtsprechung dar, da erstmals nach über zwanzig Jahren der maßgeblichen Gesetzesänderung chirurgische Instrumente als gefährliche Werkzeuge eingestuft werden und so dieses „Klassikerproblem“ einer neuen, entgegengesetzten Lösung zugeführt wird.⁵⁴ Hierbei überzeugt die Begründung des BGH auch durchaus.⁵⁵

Doch bleiben auch Fragen offen: Der BGH hat diese Entscheidung ausdrücklich auf nicht medizinisch indizierte Eingriffe beschränkt.⁵⁶ Wie zukünftig bei medizinisch indizierten Eingriffen hinsichtlich der Strafbarkeit der behandelnden Ärzte zu verfahren ist, bleibt unklar und kann mit Spannung erwartet werden.⁵⁷ Angesichts des hohen Strafrahmens des § 224 StGB sollte bei der Lösung dieses Problems stets das verfassungsrechtliche Gebot der schuldangemessenen Bestrafung berücksichtigt werden,

⁴⁸ Gem. § 16 Abs. 2 Nr. 2 lit. g) NJAVO gehört § 225 StGB zum Prüfungsstoffs der Pflichtfachprüfung. Gerade bei solchen eher untypischen Delikten genügt aber in der Regel eine saubere Subsumtion und Gesetzesarbeit. Spezialwissen ist hingegen meistens nicht erforderlich.

⁴⁹ Siehe C. I. 1. Lit. b).

⁵⁰ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 34.

⁵¹ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 34.

⁵² BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 35.

⁵³ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 35.

⁵⁴ So auch Schiemann, Gefährliche Körperverletzung mittels chirurgischer Geräte, NStZ 2024, 355 (358), Anm. zu BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23.

⁵⁵ So auch Kudlich, JA 2024, 607, 609, Anm. zu BGH, Beschl. v. 19.12.2023 – 4 StR 325/23; Kritisch: Schiemann (Fn. 54), NStZ 2024, 355 (359).

⁵⁶ BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2023 – 4 StR 325/23, Rn. 25.

⁵⁷ Schiemann (Fn. 54), NStZ 2024, 355 (359); Life & Law 2024, 536, 542: beide gehen davon aus, dass sich an diesem Ergebnis nichts ändern dürfte, wenn man die Begründung des BGH ernst nimmt. Sie halten aber in solchen Fällen eine teleologische Reduktion oder zumindest restriktive Auslegung für möglich.

da ärztliche Behandlungen sich in der Regel grundlegend von typischen Fällen gefährlicher Körperverletzungen unterscheiden.

Der Fall eignet sich ideal als Vorlage für große Übungs- oder sogar Examensklausuren, da viele verschiedene strafrechtliche Institute und Probleme so abgeprüft werden können. Ferner können die BearbeiterInnen auch ihre saubere Klausurmethodik zeigen, indem sie nicht entscheidungserhebliche Streitigkeiten als solche erkennen, kurz anreißen und dann ohne Stellungnahme offen lassen.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ZIVILRECHT

Zur Zurechnung einer durch eine Sicherheitskraft begangene vorsätzliche Körperverletzung im Rahmen einer Veranstaltung eines Vereins**OLG Frankfurt, Urteil vom 16.10.2024 - 9 U 85/22 (vereinfacht)**

Die Parteien streiten um materiellen und immateriellen Schadensersatz infolge einer tätlichen Auseinandersetzung, bei der der Anspruchsteller schwer verletzt wurde. Bei dem Anspruchsgegner handelt es sich um einen Verein, der eine entgeltliche Veranstaltung in einem Gemeindezentrum durchführte. Bei dem Anspruchsteller handelt es sich um einen der Veranstaltungsbesucher. Zur Sicherung der Ordnung im Gemeindezentrum während der Veranstaltung engagierte der Anspruchsgegner eine externe Sicherheitskraft. Während der Veranstaltung kam es zu einer Rangelei auf dem Parkplatz vor dem Gemeindezentrum, an welcher auch der Anspruchsteller beteiligt war. Der Anspruchsteller schied jedoch aus der Rangelei aus und die Rangelei zwischen den übrigen Beteiligten verlagerte sich räumlich um einige Meter. Die Sicherheitskraft, die zur Auflösung des Gerangels gerufen wurde, löste sich nach kurzer Zeit aus der noch andauernde Rangelei und kam zu dem nunmehr unbeteiligten Anspruchsteller, der einige Meter entfernt stand und sich nicht aggressiv verhielt, herüber und stieß den Anspruchsteller ohne Vorwarnung und ohne jeglichen Grund so heftig gegen den Oberkörper, dass der Anspruchsteller ohne Abwehrreaktion rückwärts auf den Boden fiel und ungebremst mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt aufschlug. Die Kosten für die erforderliche Heilbehandlung sowie ein Schmerzensgeld verlangt der Kläger nunmehr von der Anspruchsgegnerin ersetzt. Dem Anspruchsteller stehen jedoch keine Ansprüche gegen die Anspruchsgegnerin zu. Ein derartiger Anspruch folgt zum einen nicht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 BGB. Zwar besteht zwischen den Parteien ein Vertrag über den Veranstaltungsbesuch, welcher ein Schuldverhältnis im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB darstellt. Zudem liegt dem Grunde nach einer Pflichtverletzung in Form der Verletzung einer Schutzpflicht im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB gegenüber dem Anspruchsteller vor. § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet innerhalb eines Schuldverhältnisses jeden Teil zur Rücksicht auf unter anderem die Rechtsgüter des anderen Teils, worunter auch der Schutz der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit fällt. Folglich stellt die Körperverletzung der Sicherheitskraft eine derartige Verletzung dar. Diese Pflichtverletzung ist der Antragsgegnerin indes nicht nach § 278 S. 1 Var. 2 BGB zurechenbar. Nach der Vorschrift des § 278 S. 1 var.2 BGB hat ein Schuldner das Verschulden einer Person, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Diese nach seinem Wortlaut für ein etwaiges Vertretenmüssen geltende Vorschrift wird in analoger Anwendung auch für die Zurechnung von Pflichtverletzungen angewandt. Zwar agierte die Sicherheitskraft, der den Anspruchsteller verletzte, mit Wissen und Wollen der Anspruchsgegnerin als Geschäftsherrin in dessen Pflichtenkreis bei Durchführung der Veranstaltung, weshalb die Sicherheitskraft während der Veranstaltung allgemein als Erfüllungsgehilfe der Anspruchsgegnerin fungierte. Allerdings erfolgte die konkrete Körperverletzung gerade nicht in Erfüllung dieser Verbindlichkeit. Zwar besteht kein allgemeiner Rechtssatz mit dem Inhalt, ein Geschäftsherr müsse sich strafbare Handlungen, die Hilfspersonen zu seinem Nachteil begehen, nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen. Die Einstandspflicht des Geschäftsherrn für eigenmächtiges Verhalten seines Gehilfen ist aber immer dann zu verneinen, wenn dessen Verfehlung sich von dem ihm übertragenen Aufgabenbereich so weit entfernt, dass aus der Sicht eines Außenstehenden ein innerer Zusammenhang zwischen dem Handeln der Hilfsperson und dem allgemeinen Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben nicht mehr zu erkennen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn der Gehilfe rein zufällig mit den Rechtsgütern des Geschädigten in einer Weise in Berührung gekommen ist, die ihm lediglich die Gelegenheit bot, wie ein deliktisch handelnder Dritter eine von den ihm übertragenen Aufgaben losgelöste unerlaubte Handlung zu begehen. Voraussetzung für die Anwendung des § 278 S. 1 BGB ist ein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der Hilfsperson und den Aufgaben, die ihr im Hinblick auf die Vertragserfüllung zugewiesen waren. In diesem Rahmen hat der Geschäftsherr auch für strafbares Verhalten seiner Hilfsperson zu haften. Das gilt selbst dann, wenn diese seinen Weisungen oder Interessen vorsätzlich zuwiderhandelt, um eigene Vorteile zu erzielen. Nach diesem Maßstab stand die entscheidende Tathandlung - der Stoß

gegen die Brust des Klägers, der dazu führte, dass dieser ungebremst mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt aufschlug – nicht mehr in einem inneren Zusammenhang mit der der Sicherheitskraft übertragenen Aufgabe. Zwar erfolgte der Eingriff in das Gerangel auf dem Parkplatz vor dem Gemeindezentrum noch innerhalb des Pflichtenkreises als Erfüllungsgehilfen. Denn für einen außenstehenden Beobachter gehört der Nahbereich der Veranstaltung, in welchem die Besucher ankommen und abfahren, noch zum Veranstaltungsgelände. Greifen Sicherheitskräfte der Veranstaltung in diesem Bereich in eine Schlägerei ein, wird dies nicht als völlig von der übertragenen Aufgabe losgelöste Handlung wahrgenommen. Im vorliegenden Fall war der innere Zusammenhang mit der Tätigkeit der Sicherheitskraft aber in Bezug auf die Person des Anspruchstellers in dem Moment beendet, in dem dieser aus der Rangelei ausschied und lediglich dastand, während die Sicherheitskraft in die weiter andauernde Auseinandersetzung involviert war. Aus der räumlichen Verlagerung des Gerangels folgt eine kurze, aber doch deutliche Zäsur im Geschehen. Denn es bedurfte eines neuen Tatentschlusses, nochmals auf den ein Stück entfernt stehenden, nicht aggressiven Anspruchsteller zuzutreten und diesem ohne ersichtlichen Grund oder Provokation einen Stoß vor die Brust zu versetzen. Der Stoß war damit insbesondere nicht mehr Teil der allgemeinen Gemengelage im Zusammenhang mit der Auflösung der Rangelei, sondern erfolgte – auch aus Sicht eines außenstehenden Betrachters – losgelöst von der dem der Sicherheitskraft übertragenen Aufgabe, die Sicherheit der Veranstaltung zu gewährleisten. Daneben besteht auch kein Anspruch des Anspruchstellers gegen den Anspruchsgegner aus §§ 831 Abs. 1 S. 1 iVm 31 BGB. Zwar agierte die Sicherheitskraft vorliegend als Verrichtungsgehilfe iSd § 831 BGB. Verrichtungsgehilfe ist, wer von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist. Ihm muss von einem anderen, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall tätig ist und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, eine Tätigkeit übertragen worden sein. Das dabei vorausgesetzte Weisungsrecht braucht nicht ins Einzelne zu gehen. Verrichtungsgehilfe kann jemand vielmehr auch dann sein, wenn er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung zu handeln hat. Entscheidend ist nur, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird. Hierfür genügt es, dass der Geschäftsherr dem Gehilfen die Arbeit entziehen bzw. diese beschränken sowie Zeit und Umfang seiner Tätigkeit bestimmen kann. nach diesem Maßstab ist der Anspruchsgegner als Geschäftsherr der Sicherheitskraft einzustufen. Man wird bei lebensnaher Betrachtung davon ausgehen können, dass der Anspruchsgegner am Abend der Veranstaltung durch seine Vorstandsmitglieder oder bevollmächtigte Vereinsmitglieder ein Weisungsrecht in dem Sinne hätte ausüben können, dass er der Sicherheitskraft – beispielweise aufgrund eines Fehlverhaltens bei der Ausführung der Türstehertätigkeit – untersagt, weiterhin tätig zu sein und ihn ggf. auch des Veranstaltungsortes zu verweisen. Allerdings erfolgte die deliktische Handlung nicht in Ausführung der Verrichtung. Ein Schaden wird in Ausführung der Verrichtung zugefügt, wenn der Gehilfe innerhalb des von ihm übernommenen Pflichtenkreises handelt, d.h. nach Art und Zweck der ihm vom Geschäftsherrn aufgetragenen Verrichtung ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen dieser und der schädigenden Handlung besteht. Auch im Anwendungsbereich des § 831 BGB ist die Einstandspflicht des Geschäftsherrn für eigenmächtiges Verhalten seines Gehilfen zu verneinen, wenn, wie hier, dessen Verfehlung sich von dem ihm übertragenen Aufgabenbereich so weit entfernt, dass aus der Sicht eines Außenstehenden ein innerer Zusammenhang zwischen dem Handeln der Hilfsperson und dem allgemeinen Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben nicht mehr besteht.

BVerfG – 1 BvR 1160/19, Urt. v. 1.10.2024 (Überwachungsmaßnahmen nach BKAG)

§ 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKAG ermächtigt das Bundeskriminalamt zu heimlichen Überwachungsmaßnahmen gegenüber Personen, gegen die selbst kein Verdacht terroristischer Aktivitäten besteht, die aber in einem Näheverhältnis zu einer verantwortlichen Person stehen (Kontaktpersonen). Dabei ist der Einsatz besonderer in § 45 Abs. 2 BKAG aufgeführter Mittel erlaubt, so zum Beispiel längerfristige Observationen oder der Einsatz von Vertrauenspersonen und von verdeckt Ermittelnden.

Die durch die Befugnisnorm des § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKAG gestatteten Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) können erhebliches Gewicht haben. Grundsätzlich kann der Einsatz besonderer Mittel der Datenerhebung auch gegenüber Kontaktpersonen zur Abwehr entsprechend gewichtiger Gefahren verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Die Vorschrift dient zwar einem legitimen Ziel und ist geeignet und erforderlich, um dieses zu erreichen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert aber besondere zusätzliche Anforderungen für die heimliche Überwachung von Kontaktpersonen, die nicht selbst polizeirechtlich verantwortlich sind. Ihnen gegenüber ist auch der Einsatz einer eingriffsintensiven Überwachungsmaßnahme wie der vorliegend in Rede stehenden nicht schlechthin ausgeschlossen. Das setzt jedoch eine spezifische individuelle Nähe der Betroffenen zu der die Überwachung der verantwortlichen Person rechtfertigenden aufzuklärenden Gefahr voraus. Diesen Anforderungen an die Eingriffsschwelle genügt § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BKAG bereits hinsichtlich der notwendigen Gefährnähe der in Bezug genommenen verantwortlichen Person nicht; erst recht darf deshalb eine nicht verantwortliche Kontaktperson nicht überwacht werden. Dem kann durch eine verfassungskonforme Auslegung nicht begegnet werden. An diesem Ergebnis ändert auch der Richtervorbehalt nichts.

BVerfG – 2 BvE 10/21, 2 BvE 1/20 (Wahl der Ausschussvorsitzenden des Deutschen Bundestages)

Die Regelung des Besetzungsverfahrens der Ausschussvorsitze unterfällt der Geschäftsordnungsautonomie des Deutschen Bundestages (Art. 40 Abs. 1 Satz 2 GG). Das Grundgesetz enthält keine spezifischen Vorgaben zu dieser Frage. Die Ausgestaltung des Besetzungsverfahrens stellt sich daher als eine innere Angelegenheit des Parlaments dar, die dieses im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung autonom regeln kann.

Die Durchführung von Wahlen zum Ausschussvorsitz des Innen-, des Gesundheits- und des Ausschusses für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, deren Vorsitze der Antragstellerin nach § 12 GO-BT grundsätzlich zustehen, verletzen das Recht der Antragstellerin auf Gleichbehandlung nicht (2 BvE 10/21). Die Auslegung und Anwendung der Regelungen der §§ 12, 58 GO-BT in dem Sinne, dass Ausschussvorsitzende im Wege einer Mehrheitswahl durch die jeweiligen Ausschüsse bestimmt werden, wahren den Grundsatz einer fairen und loyalen Auslegung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages; sie sind nicht evident sachwidrig.

Auch die Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses am 13. November 2019 (2 BvE 1/20) verletzt die Antragstellerin nicht in ihrem Recht auf Gleichbehandlung. Die dem Abwahlvorgang zugrundeliegende Auffassung des Antragsgegners zu 2., die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages gestatte die Abwahl eines Ausschussvorsitzenden, entspricht einer fairen und loyalen Auslegung der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. Sie ist nicht evident sachwidrig. Ebenso wenig ist gegen die Handhabung der Geschäftsordnung bei der streitgegenständlichen Abwahl verfassungsrechtlich etwas zu erwidern.

BVerwG – 2 C 15.23, Urt. v. 10.10.2024 (Anforderungen an die Verfassungstreue von Rechtsreferendaren)

Für Referendare, die den juristischen Vorbereitungsdienst nicht im Beamtenverhältnis ableisten, gelten die strengen beamtenrechtlichen Anforderungen an die Verfassungstreuepflicht nicht. Sie haben jedoch Mindestanforderungen an die Verfassungstreuepflicht zu erfüllen und dürfen sich insbesondere nicht aktiv gegen die Grundwerte der Verfassung betätigen. Die Beteiligten eines Rechtsstreits haben ein Anrecht darauf, dass niemand an der Bearbeitung ihrer Angele-

genheiten mitwirkt, bei dem begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass er verfassungsfeindliche Ziele verfolgt oder aktiv unterstützt.

Begründete Zweifel an der erforderlichen Mindesttreuepflicht ergeben sich bereits aus der aktiven Mitgliedschaft in der Partei "Der III. Weg". Dies ergibt sich aus den politischen Zielen dieser Partei, die von den zuständigen Verfassungsschutzbehörden als extremistisch bewertet wird, und der am "Führerprinzip" ausgerichteten internen Parteistruktur. Der Umstand, dass die Partei nicht vom Bundesverfassungsgericht verboten worden ist, steht dieser Einschätzung nicht entgegen.

ThürVerfG - VerFGH 36/24, Beschl. v. 27.9.2024 (Änderung der Landtags-Geschäftsordnung vor Wahl eines Landtagspräsidenten)

Das Amt des Alterspräsidenten ist allein durch die funktionelle Notwendigkeit geprägt, in der konstituierenden Sitzung des Landtags das Verfahren bis zur Wahl des Landtagspräsidenten durchzuführen. Weitergehende Befugnisse hat der Alterspräsident nicht. Er ist, anders als der Landtagspräsident, gerade nicht oberster Repräsentant des Landtags.

Eine Regelung in der Geschäftsordnung des Landtags, welche die Vorgabe in Art. 57 Abs. 1 Thüringer Verfassung wiederholt, dass der Landtag aus seiner Mitte den Präsidenten wählt, verstößt weder gegen Bestimmungen der Thüringer Verfassung noch gegen verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht. Einen ausschließlichen Anspruch der stärksten Fraktion zur Unterbreitung von Vorschlägen (exklusives Vorschlagsrecht) für die Wahl des Landtagspräsidenten oder gar einen Anspruch dieser Fraktion auf die Wahl einer von ihr vorgeschlagenen Person (Benennungsrecht oder Besetzungsrecht) für dieses Amt ergibt sich weder aus geschriebenem noch aus ungeschriebenem Verfassungsrecht.

VGH Baden-Württemberg - 1 S 800/24, Beschl. v. 7.10.2024; (Beseitigung einer Grabskulptur wegen Verstößes gegen Friedhofssatzung)

Das Recht auf individuelle Grabgestaltung (hier: Aufstellen einer 1,55 Meter großen Skulptur in weiß, rot, orange und gelb) unterliegt den Beschränkungen, die sich aus dem Gemeinschaftscharakter des Friedhofs ergeben. Hierbei sind auch die Grundrechte anderer Friedhofsnutzer zu beachten. Der Friedhofsträger hat Vorsorge zu treffen, dass die verfassungsimmanenten Schranken – das sind auch die Grundrechte anderer – nicht überschritten werden. Der Friedhofszweck des ungestörten Totengedenkens und der Würde des Friedhofs ist auch Ausdruck grundrechtlicher Positionen Dritter, die im Wege der praktischen Konkordanz im Rahmen der Religions- und Meinungsfreiheit der Grabnutzungsberechtigten Berücksichtigung finden können.

VG Aachen – 6 L 789/24, Beschl. v. 17.10.2024 (Räumung eines Gaza-Protestcamps auf Hochschulgelände)

Die Verfügung des Polizeipräsidiums Aachen vom 23. September 2024, mit der die Versammlung "Camp for Gaza" bis zum 30. September 2024 zeitlich beschränkt und der Rückbau aller Aufbauten angeordnet wurde, erweist sich nach einer Überprüfung im Eilverfahren als voraussichtlich rechtmäßig.

Die zeitliche Beschränkung des Protestcamps dient dem erforderlichen Ausgleich zwischen dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit einerseits und den schützenswerten Interessen der Universität sowie der dort tätigen (wissenschaftlichen) Mitarbeiter und Studierenden andererseits. Letztere sind durch das mittlerweile seit fünf Monaten durchgeführte Protestcamp in ihrer Wissenschaftsfreiheit eingeschränkt. Zu dieser gehört es zwar auch, einen Ort für gesellschaftliche Debatten zu schaffen. Aufgrund der Nutzung mit 35-40 Zelten/Pavillons kann aber jedenfalls die durch das Camp genutzte Grünfläche diesen Zweck nicht erfüllen. Andere Veranstaltungen konnten nur durch Umplanung durchgeführt werden; auch den Zweck als Aufenthaltsort für die Studierenden kann die Fläche derzeit - und bei Fortführung des Camps auf absehbare Zeit - nicht erfüllen.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT STRAFRECHT

BVerfG 2 BvR 900/22, Urt. v. 31.10.2023 (Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, Ne bis in idem)

Der Angeklagte A war 1983 rechtskräftig vom Vorwurf der Vergewaltigung und des Mordes freigesprochen worden. Jahrzehnte später kam eine Untersuchung der am Tatort sichergestellten DNA-Spuren zu dem Schluss, dass diese eindeutig den seinerzeit rechtskräftig Freigesprochenen A belasten. Einem neuen Verfahren stand die Rechtskraft entgegen, die durch Art. 103 Abs. 3 GG auch verfassungsrechtlich abgesichert war (*ne bis in idem*-Grundsatz). Eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens allein aufgrund von neuen Tatsachen war nach damaliger Rechtslage (§ 362 StPO) nicht möglich. Nachdem der Gesetzgeber 2021 mit § 362 Nr. 5 StPO eine entsprechende Wiederaufnahmemöglichkeit eingeführt hatte, stellte die zuständige Staatsanwaltschaft 2022 einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach dieser Vorschrift und auf Erlass eines Haftbefehls. Das LG Verden erklärte den Wiederaufnahmeantrag für zulässig und ordnete Untersuchungshaft gegen den A an. Die hiergegen gerichtete Beschwerde verwarf das OLG Celle als unbegründet. Gegen diese Beschlüsse sowie mittelbar gegen § 362 Nr. 5 StPO richtete A eine Verfassungsbeschwerde an das BVerfG, in der er eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 103 Abs. 3 GG sowie aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG rügte.

Die Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Das BVerfG entschied, dass § 362 Nr. 5 StPO mit Art. 103 Abs. 3 GG unvereinbar und nichtig sei. Das in Art. 103 Abs. 3 GG statuierte Mehrfachverfolgungsverbot treffe eine Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit. Diese Vorrangentscheidung stehe einer Relativierung des Verbots durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nicht offen, so dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des strafprozessualen Wiederaufnahmerechts insoweit kein Gestaltungsspielraum zukomme. Das Mehrfachverfolgungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG schütze den Einzelnen vor erneuter Strafverfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze, wenn wegen derselben Tat bereits durch ein deutsches Gericht ein rechtskräftiges Strafurteil ergangen sei (*ne bis in idem*). Ein einmal rechtskräftig Freigesprochener dürfe darauf vertrauen, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft geltenden Rechtslage durchbrochen werden könne.

BGH 4 StR 325/23, Beschl. v. 19.12.2023 (Skalpell als gefährliches Werkzeug)

Die Angeklagte M ist dreifache Mutter und litt am sog. Münchhausen-Stellvertreter-Syndrom. Dies manifestierte sich dadurch, dass sie gegenüber Ärztinnen und Ärzten sowie ihrem sozialen Umfeld Krankheiten ihrer Kinder dramatisierte oder sogar fingierte, um hierdurch medizinisch nicht indizierte Eingriffe zu veranlassen. Bei der 1,5-jährigen Tochter behauptete M wiederholt, dass diese an einer – tatsächlich nicht existenten – Verstopfungsproblematik leide. In der Folge ließ ein Chefarzt vorübergehend einen künstlichen Darmausgang legen, um die Symptome abzuklären. Die M willigte ein, obwohl ihr bewusst war, dass diese Maßnahme potenziell lebensgefährlich sein würde, was sie billigend in Kauf nahm. In Bezug auf eine andere Tochter gab die M eine tatsächlich nicht bestehende Trinkschwäche an, sodass man im Krankenhaus schließlich operativ eine Ernährungssonde legte. M willigte ein, obwohl ihr bewusst war, dass dies mit einer Lebensgefahr für den Säugling verbunden war. M sabotierte außerdem die Sonde, indem sie ihrer Tochter die dafür vorgesehene Nahrung vorenthielt.

Das LG verurteilte die M wegen in mittelbarer Täterschaft begangener Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 StGB) und gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Der BGH bestätigte die Verurteilung im Wesentlichen, änderte aber den Schuldspruch ab und bejahte statt einer das Leben gefährdenden Behandlung – für die der BGH den Vorsatz nicht hinreichend belegt sah – eine gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs. Eine Anwendung der zu § 223a StGB aF ergangenen Rspr., wonach der bestimmungsgemäße Einsatz von chirurgischen Instrumenten durch eine ärztliche Behandlungsperson auch dann nicht als Qualifikation nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB (gefährliches Werkzeug) angesehen werden könne, wenn sie in der konkreten Verwendungssituation zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet wären, lehnte der BGH ab. Diese Rspr. könne nicht auf medizinisch nicht indizierte Eingriffe übertragen werden. Denn im Gegensatz zur früheren Fassung setze ein gefährliches Werkzeug in Abgrenzung zur Waffe gerade nicht mehr voraus, generell zum Einsatz als Angriffs- oder Verteidigungsmittel bestimmt zu sein. Außerdem würden sich, so der BGH, sämtliche Begehungsvarianten des § 224 StGB durch eine besonders gefährliche Begehungs-

weise auszeichnen. Ob dies der Fall auch beim bestimmungsgemäßen Einsatz von chirurgischen Instrumenten durch eine ärztliche Behandlungsperson der Fall sei, richte sich nach der objektiven Beschaffenheit des Gegenstands und der Art seiner Benutzung im Einzelfall.

BGH 6 StR 324/23, Urt. v. 10.01.2024 (Freiwilligkeit beim Rücktritt vom beendeten Versuch)

Der Angeklagte A entwickelte eine Vorliebe für Pornografie mit Gewaltbezug sowie mit nekrophilen Inhalten. Als er in der Wohnung der 27-jährigen N ein Fenster austauschen sollte, überkamen ihn sexuelle Gewaltfantasien. Er entschloss sich, die N mit einem Hammer zu töten, um anschließend an ihr den Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Beim Verlassen eines Raumes ließ er der N den Vortritt und schlug ihr von hinten wuchtig mit dem Hammer auf den Kopf. Die hiervon überraschte N stürzte verletzt zu Boden und A versetzte ihr noch weitere wuchtige Hammerschläge gegen den Kopf. Als seine durch die Schläge aufgetretene Erektion angesichts des für ihn unerwartet massiven Verletzungsbildes nachgelassen hatte, ließ er von der N ab, ohne sexuelle Handlungen vorzunehmen. Dabei ging er davon aus, dass die N ohne sofortige Hilfe an ihren schweren Verletzungen versterben werde. Im Bewusstsein der Ausweglosigkeit seiner Lage und der ihm drohenden Konsequenzen verließ er geschockt die Wohnung und suchte verzweifelt nach einem Ausweg. Dabei kam ihm spontan die Idee, den Tatverdacht auf einen vermeintlichen Einbrecher zu lenken und dessen Verfolgung vorzutäuschen. Diese Geschichte versuchte er glaubhaft zu machen durch laute Rufe wie „Wo ist der Wichser“ und durch Herbeiholen von Zeugen, denen er sagte, eine Frau benötige einen Krankenwagen, weil sie von einem Einbrecher verletzt worden sei. Die N konnte trotz schwerwiegender Verletzungen durch die eingeleitete intensivmedizinische Behandlung gerettet werden. Das LG verurteilte A wegen versuchten Mordes unter Annahme der Mordmerkmale der Heimtücke und der Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. Einen strafbefreienden Rücktritt vom beendeten Versuch lehnt das LG ab.

Der Schuldspruch hielt der revisionsgerichtlichen Prüfung durch den BGH stand. Insbesondere habe das LG den Rücktritt ohne Rechtsfehler abgelehnt. Für die Bewertung einer freiwilligen Vollendungsverhinderung beim beendeten Versuch (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB) sei es entscheidend, ob der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ bleibe und auf der Grundlage einer willensgesteuerten Entscheidung die Vollendung der Tat verhindere. An der Freiwilligkeit könne es im Ausnahmefall fehlen, wenn gerade die seelische Erschütterung des Täters ein zwingender Grund für die Verhinderung des Erfolgseintritts gewesen sei. Dies war hier nach Ansicht des BGH der Fall, da A zum Zeitpunkt der Ansprache von Zeugen, die letztlich zur Rettung der N führte, aufgrund der großen panischen Angst und des inneren Drucks nicht mehr zu einem selbstbestimmten Handeln in der Lage gewesen sei.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale.

Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen, eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden – echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung,

gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

- Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?

- Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?

- Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?

- Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkten hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?

- Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: „Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!“ trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind „weiche“ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 12 oder mehr Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser, bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck - nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung von Zwischenprüfungsleistungen mit mind. 15 Punkten; von Klausuren und Hausarbeiten aus den Großen Übungen sowie Studienarbeiten mit mind. 14 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten “Studienklausuren”. Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzudrucken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte)

Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Hausarbeit im Grundkurs Strafrecht I, 14 Punkte

stud. iur. Eliza Miftari

Die Hausarbeit ist in der Veranstaltung Grundkurs Strafrecht I im Wintersemester 2023/2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Sascha Ziemann, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

A und B sind Mitglied im Kleingartenverein „Zum friedvollen Wäldchen“. Ihre beiden Gärten liegen nebeneinander und sind der Länge nach durch einen niedrigen Zaun mit jeweils einer anliegenden Hecke getrennt. A gilt als „Sheriff“ der Kleingartenkolonie und prüft regelmäßig mit seinem Messstock die Höhe der Hecken der anderen Gärten. Er achtet sehr strikt auf die Einhaltung der Satzung des Kleingartenvereins, die eine Heckenhöhe von max. 1,53m vorschreibt. Die Hecke des B ist dem A ein besonderer Dorn im Auge, da diese seit einigen Wochen 1,55m hoch ist. Aus diesem Grund kam es in der Vergangenheit zwischen A und B bereits mehrfach zu lautstarken Streitigkeiten, die regelmäßig mit wechselseitigen Beschimpfungen einhergingen.

Auch an diesem sonnigen Samstag dreht A seine Runden mit dem Messstab durch die Kolonie. Als er zurück in seinen Garten kommt und gerade dabei ist, sein Gemüsebeet zu harken, sieht er, dass B faulenzend auf seiner Sonnenliege liegt. Nun reicht es dem A. Er stellt sich mit seiner Harke an den Zaun und schreit in Richtung des B: „Anstelle hier faul rumzuliegen, könntest du endlich mal deine Hecke kürzen!“. Der B, in seiner Ruhe gestört, ist sehr erzürnt über die erneute Maßregelung des A. Er springt von seiner Sonnenliege auf und schreit: „Kümmere Dich um deinen Kram!“. A verliert nun komplett die Fassung und brüllt: „Komm doch rüber, ich schlag Dich tot!“. B greift zu einem auf dem Boden liegenden Besen und springt über den Zaun auf das Grundstück des A. Als A sieht, wie der B mit dem Besen auf ihn zukommt, weicht er nach hinten zurück und ruft: „Komm doch, du traust Dich doch eh nicht, du Weichei!“. B lässt sich das nicht ein zweites Mal sagen und holt mit dem Besen zu einem Schlag aus. Jetzt bekommt es A richtig mit der Angst zu tun, da er sich an eine Situation vor ein paar Monaten erinnert, als er von Angehörigen einer Jugendgang in der Gartenkolonie zusammengeschlagen und gedemütigt wurde. In seiner Panik reißt er seine Harke nach oben und schlägt sie dem B auf den Schädel, bevor dieser seinen Schlag beenden kann. Die Spitzen der Harke durchbohren die Schädeldecke und treffen das Gehirn, wodurch der B zu Boden sinkt und auf der Stelle verstirbt. Die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs hatte er vorhergesehen, aber es war ihm egal.

Der Sohn (S) des B ist nach dem Tod seines Vaters sehr wütend und möchte sich an A rächen. Hierzu platziert er eine selbstgebastelte Bombe in der Laube des A. Diese Bombe ist mit der Eingangstür zur Laube verbunden, sodass sie detoniert, sobald die Tür geöffnet wird. S geht davon aus, dass A – wie jeden Morgen – seine Streifzüge durch die Kleingartenkolonie mit einem Kaffee in seiner Laube beendet. Tatsächlich betritt jedoch am nächsten Morgen die Ehefrau (E) des A die Laube, da A an diesem Morgen krank im Bett liegt. Durch das Öffnen der Tür löst E die Bombe aus. Die Bombe explodiert und E verstirbt.

Wie haben sich A und S nach dem StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungsvermerk: Strafbarkeiten nach dem 14., 27. und 28. Abschnitt sind nicht zu prüfen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Tatkomplex I: Die Hecke**A. Strafbarkeit des A gemäß § 212 Abs. 1 StGB**

A könnte sich wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB¹ strafbar gemacht haben, indem er B mit seiner Harke auf den Schädel schlug, woraufhin dieser verstarb.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand****a) Taterfolg: Tod eines anderen Menschen**

A müsste B getötet haben. Der Tod eines anderen Menschen liegt vor, wenn durch eine beliebige Handlung, der Tod eines anderen Menschen verursacht wurde.² A hat dem B mit der Harke auf den Schädel geschlagen und dadurch dessen Tod verursacht. A hat B getötet.

b) Kausalität

Die Handlung des A müsste kausal für den Tod des B sein. Kausal im Sinne der Äquivalenztheorie ist jede Handlung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandliche Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.³ Ohne das Schlagen durch A mit der Harke auf den Kopf des B, wäre B nicht gestorben. Folglich war die Handlung des A kausal für den Tod des B.

c) Objektive Zurechnung

Der Tod des B müsste dem A objektiv zurechenbar sein. Ein von dem Täter verursachter Taterfolg ist ihm dann zuzurechnen, wenn er eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.⁴ Durch den Schlag mit der Harke auf den Schädel von B, hat A eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen, die sich im Tod des B realisiert hat. Der Tod von B ist dem A somit objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste A vorsätzlich gem. § 15 gehandelt haben. Der Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Tatum-

stände.⁵ In Betracht kommt der Eventualvorsatz. Mit Eventualvorsatz handelt, wer den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges ernsthaft für möglich hält und ihn billigend in Kauf nimmt.⁶ A hat die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs vorhergesehen. Darüber hinaus war ihm der mögliche Eintritt des tatbestandlichen Erfolges – der Tod von B – gleichgültig. Folglich hat A den Tod des B für möglich gehalten und ihn billigend in Kauf genommen. Er handelte vorsätzlich gem. § 15 mit Eventualvorsatz.

II. Rechtswidrigkeit

Zudem müsste A rechtswidrig gehandelt haben.

1. Notwehr

A könnte durch Notwehr gem. § 32 gerechtfertigt sein.

a) Notwehrlage

Dafür müsste eine Notwehrlage zum Zeitpunkt der Tat vorliegen. Dazu bedarf es eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs auf ein notwehrfähiges Rechtsgut eines anderen.⁷

aa) Angriff auf ein notwehrfähiges Rechtsgut

Es müsste ein Angriff durch B vorliegen. Dies ist der Fall, wenn eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder Güter durch menschliches Verhalten droht.⁸ Hierbei muss der Angriff nicht laufen oder vollzogen sein, sondern liegt schon bei einer akuten bzw. unmittelbaren Gefährdung rechtlich geschützter Interessen vor.⁹ Notwehrfähig sind alle Individualrechtsgüter, die dem Angegriffenen oder Dritten zustehen.¹⁰ B holte mit dem Besen bereits zu einem Schlag aus, als A aus seiner Panik heraus die Harke nach oben riss und sie B auf den Schädel schlug. Folglich lag eine akute Gefährdung eines notwehrfähigen Rechtsguts – die körperliche Unversehrtheit des A – durch das Verhalten von B vor. Mithin lag ein Angriff durch B vor.

bb) Gegenwärtigkeit

Zudem müsste der Angriff gegenwärtig sein. Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.¹¹ Ein Angriff steht unmittelbar bevor, wenn eine bedrohliche Lage vorliegt, die un-

¹ Alle nachfolgenden §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl. 2024, § 212 Rn. 2.

³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, § 6 Rn. 226.

⁴ Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 13 Rn. 46.

⁵ Freund/Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 7 Rn. 40.

⁶ Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2024, § 14 Rn. 11-13.

⁷ Fischer, StGB (Fn. 2), § 32 Rn. 4.

⁸ Freund/Rostalski, StGB AT (Fn. 5), § 3 Rn. 99.

⁹ Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn. 23.

¹⁰ Wessels et al., Strafrecht AT (Fn. 3), § 10 Rn. 497.

¹¹ Kaspar, Strafrecht Allgemeiner Teil: Einführung, 4. Aufl. 2023, § 5 Rn. 184.

mittelbar in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann.¹² Durch das Ausholen des B mit dem Besen lag eine bedrohliche Lage vor, die unmittelbar in eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit des A umgeschlagen wäre. Folglich war der Angriff gegenwärtig.

cc) Rechtswidrigkeit

Darüber hinaus müsste der Angriff rechtswidrig sein. Ein rechtswidriger Angriff liegt vor, wenn er nicht im Einklang mit der Rechtsordnung steht.¹³ Das Ausholen mit dem Besen zu einem Schlag stellt einen Angriff auf die körperliche Integrität des A dar, was im Widerspruch zur Rechtsordnung steht. Der Angriff ist somit rechtswidrig.

dd) Zwischenergebnis

Es lag eine Notwehrlage zum Zeitpunkt der Tat vor.

b) Notwehrhandlung

Die Handlung des A müsste erforderlich und geboten sein.

aa) Erforderlichkeit

(1) Geeignetheit

Die Handlung des A müsste geeignet sein. Geeignet ist eine Handlung dann, wenn sie den Angriff möglichst sofort beendet oder ihr zumindest ein Hindernis in den Weg legt.¹⁴ Das Schlagen mit der Harke auf den Kopf des B hat den Angriff sofort beendet. Demnach war die Handlung des A geeignet.

(2) Relativ mildestes effektivstes Mittel

Die Handlung des A müsste das relativ mildeste effektivste Mittel sein. Dies ist einschlägig, wenn von mehreren gleich wirksamen Mitteln dasjenige gewählt wurde, was den geringsten Schaden anrichtet.¹⁵ Fraglich ist, ob das Schlagen mit der Harke, das den Tod des B zur Folge hatte, dieses Kriterium erfüllt. A hätte zunächst auf andere Körperteile zielen können, bei denen ein Schlag mit der Harke womöglich nicht tödlich geendet wäre, wie z.B. das Zielen auf einen Arm oder ein Bein. Allerdings ist hierbei fraglich, ob die Effektivität wahrhaftig die gleiche wäre, wie beim tödlichen Schlag auf den Schädel. In Folge der bereits angespannten und von Konflikten begleiteten Lage zwischen

A und B, die im Zeitpunkt der Tat ausgeartet ist, scheint es sehr unwahrscheinlich, dass der Schlag auf andere, weniger gefährliche Körperteile des B, die gleiche Effektivität, den Angriff möglichst sofort zu beenden, aufgewiesen hätte, wie der tödliche Schlag auf den Schädel. Die Wahrscheinlichkeit, dass B auch danach versucht hätte, die körperliche Unversehrtheit des A zu verletzen, ist sehr hoch. Dementsprechend war die Handlung des A auch das relativ mildeste effektivste Mittel.

bb) Gebotenheit

Zudem müsste die Handlung des A geboten sein. Bei der Gebotenheit handelt es sich um sozialetische Einschränkungen, denen das Notwehrrecht unterworfen ist und die über die Beschränkungen der Erforderlichkeit hinausgehen.¹⁶ Im Rahmen der Gebotenheit haben sich mehrere Fallgruppen entwickelt, die zur Einschränkung oder zum Ausschluss des Notwehrrechts führen können.¹⁷ Es käme die Fallgruppe der Provokation in Betracht. Diese ist einschlägig, wenn der Verteidiger die Notwehrlage durch Provokation mitverschuldet hat.¹⁸ A initiierte die Diskussion zwischen ihm und B, indem er B, welcher auf seiner Sonnenbank lag, aufforderte, seine Hecke zu kürzen. Die Hecke des B war bereits seit mehreren Wochen ein Streitpunkt zwischen beiden Parteien. A rief B „Komm doch rüber, ich schlag Dich tot!“ und als B mit dem Besen auf ihn zukam „Komm doch, du traust Dich doch eh nicht, du Weichei!“ zu. Fraglich ist, welche Art der Provokation vorliegen könnte.

(1) Absichtsprovokation

Es könnte sich um eine Absichtsprovokation durch A handeln. Eine Absichtsprovokation liegt vor, wenn der Täter einen Angriff mit *dolus directus* 1. Grades provoziert, um den Angreifer unter dem Deckmantel der Notwehr verletzen zu können.¹⁹ A schlug B aus Panik mit der Harke auf den Kopf, als B mit dem Besen zum Schlag ausholte. Dies zeigt, dass A nicht mit einem Angriff rechnete. Folglich handelt es sich nicht um eine Absichtsprovokation durch A.

(2) Sonstig vorwerfbare Provokation

Es könnte sich um eine sonstig vorwerfbare Provokation

¹² Hoffmann-Holland, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. 2023, Kap. 3 Rn. 226.

¹³ Fischer, *StGB* (Fn. 2), § 32 Rn. 21.

¹⁴ Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl. 2023, § 16 Rn. 23.

¹⁵ Wessels et al., *Strafrecht AT* (Fn. 3), § 10 Rn. 514.

¹⁶ Frister, *Strafrecht AT* (Fn. 14), § 16 Rn. 27.

¹⁷ Eisele/Heinrich, *Strafrecht Allgemeiner Teil: für Studienanfänger*, 2. Aufl. 2020, Kap. 8 Rn. 244.

¹⁸ Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht AT* (Fn. 6), § 16 Rn. 48.

¹⁹ Wessels et al., *Strafrecht AT* (Fn. 3), § 10 Rn. 536.

durch den A handeln. Eine sonstig vorwerfbare Provokation liegt dann vor, wenn ein provokatives Vorverhalten des Täters vorliegt, was ursächlich für die Hervorrufung des rechtswidrigen Angriffs ist, dessen Ziel jedoch nicht darauf gerichtet war.²⁰ Der Ausruf von A „Komm doch rüber, ich schlag dich tot!“ sorgte zunächst dafür, dass B nach einem Besen griff und über den Zaun auf das Grundstück des A sprang. Anschließend reizte A den B mit den Worten „Komm doch, du traust Dich eh nicht, du Weichei!“ und beleidigte ihn zugleich, woraufhin B mit dem Besen zum Schlag ausholte. A schlug daraufhin aus Panik mit der Harke auf den Schädel des B. Demnach liegt ein provokatives Vorverhalten des A vor, was ursächlich für die Hervorrufung des rechtswidrigen Angriffs ausgehend von B war. Wäre es der zielgerichtete Wille des A gewesen den Angriff hervorzurufen, dann hätte er dem B nicht aus Panik und Angst die Harke auf den Kopf geschlagen, sondern hätte den Angriff hervorgesehen.

(a) Qualität des Vorverhaltens

Es ist umstritten, welche Qualität das provokative Vorverhalten aufweisen muss, um unter die sonstig vorwerfbare Provokation zu fallen.²¹

(aa) E.A.: Rechtswidriges Verhalten

Eine Ansicht verlangt ein rechtswidriges Verhalten, damit das provokative Vorverhalten als sonstig vorwerfbare Provokation eingestuft werden kann.²² Den Personen, die sich rechtmäßig verhalten, dürfe das Recht zur Verteidigung im Hinblick auf das Rechtsbewährungsprinzip, nicht versagt werden.²³ Beispielhaft für solch ein rechtswidriges Verhalten sind Beleidigungen, Sachbeschädigungen, Verleumdungen und Körperverletzungen.²⁴ A hat B mit dem Ausdruck „du Weichei!“ beleidigt, was gem. § 185 eine Strafbarkeit begründet und somit ein rechtswidriges Verhalten darstellt. Folglich würde das provokative Vorverhalten unter die sonstig vorwerfbare Provokation fallen.

(bb) A.A.: Sozialethisch zu missbilligendes Verhalten

Eine andere Ansicht besagt, dass es genügt, wenn das Vorverhalten des Täters sozialethisch zu missbilligen ist, um als sonst vorwerfbare Provokation eingestuft zu werden.²⁵

A entgegnete B, dass er ihn totschiagen würde. Darüber hinaus beleidigte A ihn als Weichei und forderte ihn mehrmals dazu auf, rüberzukommen. Außerdem reizte A ihn mit den Worten „Komm doch, du traust Dich doch eh nicht, du Weichei!“, als B bereits mit dem Besen auf ihn zuing. Folglich wäre das Vorverhalten des A sozialethisch zu missbilligen und als sonstig vorwerfbare Provokation einzustufen.

(cc) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis. Es ist kein Streitentscheid notwendig.

(dd) Zwischenergebnis

Im Sinne beider Ansichten liegt eine ausreichende Qualität des Vorverhaltens vor, um unter die sonstig vorwerfbare Provokation zu fallen.

(b) Objektiver Provokationszusammenhang

Ferner müsste ein objektiver Provokationszusammenhang bestehen. Dafür muss zwischen dem provozierenden Vorverhalten und der daraus entstehenden Notwehrlage ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang bestehen.²⁶ Der Kleingarten des A benachbart den von B. Der Angriff seitens des B knüpfte unmittelbar an die provozierenden Aussagen von A an. Mithin ist der enge räumliche und zeitliche Zusammenhang gegeben. Folglich besteht ein objektiver Provokationszusammenhang.

(c) Subjektiver Provokationszusammenhang

Darüber hinaus müsste ein subjektiver Provokationszusammenhang vorliegen. Hierfür muss sich der Angreifer provoziert fühlen dürfen, sodass seine Gegenreaktion auf das provozierende Vorverhalten des Täters als voraussehbar und angebracht erscheint.²⁷ A war derjenige, der als Erster den Kontakt zu B, welcher auf seiner Sonnenliege in seinem Kleingarten lag, suchte und anfang, B mit seinen Aussagen wie „Anstelle hier faul rumzuliegen, könntest du endlich mal deine Hecke kürzen!“ zu provozieren. Ferner versuchte B sogar A abzublocken, indem er ihm „Kümmere Dich um deinen Kram!“ entgegnete, was A jedoch nicht in seinem provozierenden Verhalten stoppte. A und B stritten sich bereits in der Vergangenheit mehrfach. Folglich liegt

²⁰ Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 15 Rn. 69.

²¹ Perron/Eisele in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 32 Rn. 59.

²² Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 72.

²³ Wessels et al., Strafrecht AT (Fn. 3), § 10 Rn. 539.

²⁴ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 7 Rn. 217.

²⁵ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 72b; Erb in: Joekes/Miebach, MüKoStGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 234.

²⁶ Rönnau/Höhn in: Cirener/Radtke/Rissing-van-Saan/Rönnau/Schluckebier, LK-StGB, Bd. 3, 13. Aufl. 2019, § 32 Rn. 255; Hilgendorf/Valerius, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2022, § 5 Rn. 50.

²⁷ Rengier, Strafrecht AT (Fn. 4), § 18 Rn. 79; Wessels et al., Strafrecht AT (Fn. 3), § 10 Rn. 541.

ein subjektiver Provokationszusammenhang vor.

(d) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer sonstig vorwerfbareren Provokation sind erfüllt. Mithin ist sie im konkreten Fall gegeben.

(3) Einschränkung des Notwehrrechts bei Provokationsfällen

Darüber hinaus ist es umstritten, ob es zur Einschränkung des Notwehrrechts im Falle der sonstig vorwerfbareren Provokation kommt.²⁸

(a) E.A.: Rechtsbewährungstheorie

Eine Ansicht besagt, dass dem Provokateur im Sinne der Rechtsbewährungstheorie das Notwehrrecht uneingeschränkt zur Verfügung stehen sollte, da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche.²⁹ Im konkreten Fall würde das Notwehrrecht des A demnach nicht eingeschränkt werden und seine Notwehrhandlung wäre geboten.

(b) A.A.: *Actio illicita in causa*

Andererseits wird die Rechtsfigur der *actio illicita in causa* herangezogen, welche das Notwehrrecht nicht einschränkt. Die konkrete Tathandlung ist hierbei gerechtfertigt, jedoch kann das provozierende Vorverhalten, welches die Notwehrlage schuldhaft herbeigeführt hat, zur Strafbarkeit führen.³⁰ Der Enderfolg wurde in vermeidbarer und rechtswidriger Weise verursacht und die Provokation wird als Tathandlung eines Fahrlässigkeitsdelikts bewertet.³¹ Im Sinne dieser Ansicht wäre der tödliche Schlag mit der Harke auf den Schädel von B seitens des A gerechtfertigt. Allerdings würde sein provozierendes Vorverhalten zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach § 222 führen. Die Provokation wird als Tathandlung für die fahrlässige Tötung behandelt. Das Notwehrrecht des A wäre somit nicht eingeschränkt und seine Handlung wäre geboten.

(c) W.A.: Drei-Stufen-Theorie

Einerseits wird vertreten, dass im Falle der sonstig vorwerfbareren Provokation eine Einschränkung des Notwehr-

rechts im Sinne der Drei-Stufen-Theorie erfolgen soll. Danach muss der Täter dem Angreifer zunächst einmal nach Möglichkeit ausweichen.³² Sind keine Möglichkeiten zum Ausweichen gegeben, so darf er Schutzwehr ausüben und demnach auf defensive Verteidigungshandlungen, die den Angreifer verletzen, zurückgreifen.³³ Es ist ihm jedoch untersagt Trutzwehr auszuüben, solange die Schutzwehr den Angriff ausreichend abwehrt.³⁴ Im Sinne der Theorie muss der Provozierende geringe Beeinträchtigungen und Verletzungen seiner Rechtsgüter hinnehmen, jedoch sind ihm erhebliche und schwerwiegende Verletzungen nicht zuzumuten.³⁵ B geht infolge der provozierenden Aussagen des A mit einem Besen auf diesen zu, woraufhin A zwar ausweicht, jedoch zeitgleich eine weitere provozierende Aussage tätigt, die die Situation zusätzlich aufheizt. Darüber hinaus geht zu diesem Zeitpunkt noch kein gegenwärtiger Angriff von B aus, sondern erst als er mit dem Besen zum Schlag ausholt. A hat zum Zeitpunkt des Angriffs unmittelbar den Schlag mit der Harke auf den Kopf von B verübt und somit sogleich Trutzwehr ausgeübt, ohne zunächst auszuweichen oder Schutzwehr anzuwenden. A hätte aufgrund seiner Mitverantwortlichkeit bezüglich der Herbeiführung der Notwehrlage durch sein provozierendes Verhalten, vor allem als B bereits mit einem Besen auf ihn zugeht, geringe Beeinträchtigungen und Verletzungen hinnehmen müssen, die von dem Schlag mit dem Besen ausgegangen wären. Außerdem hätte er, bevor er den Schlag mit der Harke verübte, von defensiven Verteidigungshandlungen Gebrauch machen müssen, die B möglichst schonen. Nach dieser Ansicht würde das Notwehrrecht eingeschränkt werden und A hätte folglich die Drei-Stufen-Theorie missachtet. Seine Notwehrhandlung wäre nicht geboten.

(d) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der Streit muss entschieden werden. Zu Gunsten der ersten Ansicht spricht, dass der Täter durch seine Verteidigungshandlung nicht lediglich seine Rechtsgüter schützt, sondern auch handelt, um die Rechtsordnung zu bewahren, gegen die sich der Angriff ebenfalls richtet.³⁶ Hierbei ist jedoch zu hinterfragen, ob dem Verteidiger das gesamte Notwehrrecht zustehen kann, wenn er die Notwehr-

²⁸ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 74.

²⁹ Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, § 14 Rn. 374; Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 74.

³⁰ Fischer, StGB (Fn. 2), § 32 Rn. 46.

³¹ Erb in: MüKoStGB (Fn. 25), § 32 Rn. 228; Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 74; Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 7 Rn. 254.

³² Stemler, Die Notwehr, ZJS 2010, 347 (354).

³³ Wessels et al., Strafrecht AT (Fn. 3), § 10 Rn. 525; Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 70.

³⁴ BGH, NStZ 1996, 380 (381); Rönau/Hohn in: LK-StGB (Fn. 26), § 32 Rn. 256.

³⁵ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 70.

³⁶ Kindhäuser/Zimmermann, Strafrecht AT (Fn. 6), § 16 Rn. 50.

lage manipuliert hat, indem er den Angreifer zum Angriff provozierte und folglich mit der Rechtsordnung spielte.³⁷ Durch das provozierende Vorverhalten kommt dem Täter eine Mit-Verschuldung der Notwehrlage zu, weshalb von ihm eine bestimmte Nachsicht und Rücksichtnahme gegenüber dem Angreifer erwartet werden kann.³⁸ Hinzu kommt, dass lediglich ein eingeschränktes Rechtsbewährungsinteresse bestehen kann, wenn der Angriff provoziert wurde und somit als weitaus niedrigere Rechtsfriedensstörung empfunden wird.³⁹ Folglich kann die erste Ansicht nicht überzeugen. Die Rechtsfigur der *actio illicita in causa* ist abzulehnen.⁴⁰ Sie führt zur Annahme, dass eine Handlung sowohl rechtswidrig als auch gerechtfertigt durch die Notwehr sein kann. Die Rechtswidrigkeit erschließt daraus, das durch das provozierende Vorverhalten in Gang gesetzte Delikt, was die Rechtsfigur der *actio illicita in causa* strafbar stellen möchte, durch die Tathandlung vollendet wird.⁴¹ Es ist fragwürdig, wie ein provozierendes Vorverhalten, wie z.B. in Form von Beleidigungen, als beispielsweise fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung bestraft werden kann.⁴² Außerdem steht dieser Ansicht entgegen, dass der Zurechnungszusammenhang der Verteidigungshandlung des Provozierenden und die dadurch entstehenden Rechtsgutverletzungen vom freien Willensentschluss des Angreifers unterbrochen wird.⁴³ Die dritte Ansicht wird dadurch bekräftigt, dass das Notwehrrecht unbeteiligte Opfer rechtswidriger Angriffe schützen möchte, indem diese das volle Notwehrrecht gerechtfertigt ausüben dürfen.⁴⁴ Wird der Angriff jedoch provoziert, so handelt es sich beim Provokateur nicht um ein unbeteiligtes Opfer, denn er trägt eine Mitverantwortlichkeit⁴⁵ und aufgrund dessen kann ihm eine gewisse Hinnahme geringer Verletzungen und Beeinträchtigungen zugemutet werden.⁴⁶ Es ist nachvollziehbar, dass vom provozierten Angreifer, im Sinne der Rechtsordnung, verlangt wird, dass er sich nicht provozieren lassen darf. Jedoch ist anzumerken, dass die Besonderheit der echten Mitzuständigkeit des Täters zu einer schärferen Beurteilung darüber führt,

ob die Rechtsordnung dem Täter in dem Ausnahmefall ein Nachgeben zumuten kann, als bei Besonderheiten des Angriffs, die der Täter nicht zu vertreten hat.⁴⁷ Die dritte Ansicht überzeugt. Folglich wird die Drei-Stufen-Theorie im Falle der sonst vorwerfbaren Provokation angewandt.

(4) Zwischenergebnis

Das Notwehrrecht wird eingeschränkt. Die Handlung des A ist nicht geboten.

2. Zwischenergebnis

Die Handlung des A ist nicht durch Notwehr gem. § 32 gerechtfertigt. Mithin handelte er rechtswidrig.

III. Schuld

A könnte durch einen Notwehrexzess gem. § 33 entschuldigt sein.

1. Objektive Voraussetzungen

a) Intensiver Notwehrexzess

Es könnte sich um einen intensiven Notwehrexzess handeln. Dieser liegt vor, wenn der Täter das angegriffene Rechtsgut zu intensiv verteidigt und somit die Grenzen der Notwehrhandlung überschreitet.⁴⁸

aa) Notwehrlage

Dafür müsste eine Notwehrlage vorliegen. Eine Notwehrlage liegt vor.⁴⁹

bb) Überschreitung der Grenzen der Notwehrhandlung

A müsste die Grenzen der Notwehrhandlung überschritten haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter sich intensiver als erforderlich verteidigt oder seine Verteidigungshandlung nicht geboten ist.⁵⁰ Die vorangegangene Prüfung zeigt, dass die Handlung des A infolge seines provozierenden Vorverhaltens nicht geboten war.⁵¹ Somit hätte er die Grenzen der Notwehrhandlung überschritten. Fraglich ist jedoch, ob der Täter entschuldigt werden kann, wenn der

³⁷ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 7 Rn. 239.

³⁸ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 7 Rn. 241; Brüning, Voraussetzungen einer Notwehreinschränkung aufgrund einer Notwehrprovokation bei wechselseitigen Angriffen, ZJS 2018, 640 (644).

³⁹ Brüning (Fn. 38), ZJS 2018, 640 (644).

⁴⁰ Heinrich, Strafrecht AT (Fn. 29), § 14 Rn. 377; Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 68.

⁴¹ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 68, 74.

⁴² Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 7 Rn. 243; Rönnau/Höhn in: LK-StGB (Fn. 26), § 32 Rn. 251.

⁴³ Rönnau/Höhn in: LK-StGB (Fn. 26), § 32 Rn. 251.

⁴⁴ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 69.

⁴⁵ Brüning (Fn. 38), ZJS 2018, 640 (644).

⁴⁶ Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 15 Rn. 70.

⁴⁷ Erb in: MüKoStGB (Fn. 25), § 32 Rn. 224.

⁴⁸ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 12 Rn. 135.

⁴⁹ Siehe A. II. 1. a).

⁵⁰ Zieschang in: LK-StGB (Fn. 26), § 33 Rn. 5, 6.

⁵¹ Siehe A. II. 1. b) bb).

Angriff provoziert wurde.⁵²

(1) E.A.: Fall des ausgeschlossenen Notwehrrechts

Eine Ansicht besagt, dass in den Fällen, in denen dem Täter von vornherein kein Notwehrrecht zusteht, was im Falle der Absichtsprovokation einschlägig ist, die Notwehr demnach auch nicht überschritten werden kann und § 33 folglich nicht anwendbar ist.⁵³ Im konkreten Fall hat A den B nicht im Sinne der Absichtsprovokation, sondern lediglich sonstig vorwerfbar zum Angriff provoziert. Folglich wäre § 33 anwendbar.

(2) A.A.: Fall des eingeschränkten Notwehrrechts

Andererseits wird vertreten, dass § 33 bei der Überschreitung der Grenzen der Notwehr anwendbar bleibt, wenn das Notwehrrecht hingegen nur eingeschränkt, nicht aber vollkommen ausgeschlossen, wurde.⁵⁴ Dies trifft bei sonstig vorwerfbar provozierten Angriffen zu.⁵⁵ A hat den Angriff von B sonst vorwerfbar herbeigeführt und sein Notwehrrecht wurde somit lediglich eingeschränkt. Folglich würde § 33 anwendbar bleiben.

(3) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis. Demgemäß ist kein Streitentscheid erforderlich.

cc) Zwischenergebnis

Die Grenzen der Notwehrhandlung wurden von A überschritten.

b) Zwischenergebnis

Es liegt ein intensiver Notwehrexzess vor.

2. Subjektive Voraussetzung

A müsste aus einem asthenischen Affekt heraus gehandelt haben. Hierfür muss der Verteidiger aus den Affekten der Verwirrung, Furcht oder Schrecken gehandelt haben, die dazu führen, dass der normale psychologische Prozess, infolge des durch das Gefühl des Bedrohtseins ausgelösten Erregungszustandes, gestört ist.⁵⁶ Als B mit dem Besen zum Schlag ansetzte, erinnerte A sich an eine Situation zu-

rück, die nicht allzu lange zurücklag, in welcher er von Angehörigen einer Jugendgang in der Gartenkolonie zusammengeschlagen und gedemütigt wurde. A bekam es richtig mit der Angst zu tun und verübte den Schlag mit der Harke anschließend aus seiner Panik heraus. Demnach löste das Ausholen mit dem Besen durch B einen von Furcht und Schrecken geleiteten Erregungszustand aus, welcher den normalen psychologischen Prozess von A störte. Folglich handelte A aus asthenischen Affekten heraus.

3. Zwischenergebnis

A handelte somit durch einen Notwehrexzess gem. § 33 entschuldigt.

IV. Ergebnis der Strafbarkeit des A gem. § 212 Abs. 1

A hat sich nicht eines Totschlags gem. § 212 Abs. 1 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A gem. § 240 Abs. 1

A könnte sich gem. § 240 Abs. 1 einer Nötigung strafbar gemacht haben, indem er zu B „Komm rüber, ich schlag dich tot!“ sagte.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des § 240 Abs. 1 müsste erfüllt sein.

a) Tathandlung: Drohung

Zunächst müsste A dem B gedroht haben. Es müsste eine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 vorliegen. Eine Drohung ist die Ankündigung eines zukünftigen, vom Täterwillen abhängigen Übels, das verwirklicht werden soll, wenn der Bedrohte sich nicht dem Willen des Täters entsprechend verhält.⁵⁷ A hat dem B lediglich „Komm doch rüber, ich schlage Dich tot!“ entgegnet, ohne einen Willen zu äußern, dem sich B beugen und dem er sich entsprechend verhalten soll. Es liegt somit keine Drohung im Sinne des § 240 Abs. 1 vor.

⁵² Eisele in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 18 Rn. 60; Brüning, Notwehr und Notwehrexzess – Verteidigungswille bei „panikbedingter“ Notwehrüberschreitung, ZJS 2013, 511 (515).

⁵³ Wessels et al., Strafrecht AT (Fn. 3), § 13 Rn. 704.

⁵⁴ Murmann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, § 26 Rn. 87; Eisele in: Baumann et al. (Fn. 52), § 18 Rn. 61.

⁵⁵ Zieschang in: LK-StGB (Fn. 26), § 33 Rn. 7.

⁵⁶ Brüning (Fn. 52), ZJS 2013, 511 (515); Perron/Eisele in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 33 Rn. 3.

⁵⁷ Altwater/Coen in: Cirener/Radtke/Rissing-van-Saan/Rönnau/Schluckebier, LK-StGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2022, § 240 Rn. 78.

b) Zwischenergebnis

A hat dem B nicht gedroht.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des § 240 I ist nicht erfüllt.

II. Ergebnis der Strafbarkeit des A gem. § 240 Abs. 1

A hat sich nicht einer Nötigung gem. § 240 Abs. 1 strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A gem. § 241 Abs. 2

A könnte sich einer Bedrohung gem. § 241 Abs. 2 strafbar gemacht haben, indem er dem B „Komm doch rüber, ich schlag Dich tot!“ entgegnete.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand**

Der objektive Tatbestand des § 241 II müsste erfüllt sein.

a) Tathandlung: Drohung

A müsste dem B gedroht haben. Eine Drohung ist die Inaussichtstellung einer rechtswidrigen Tat, durch die beim Bedrohten der Eindruck der Ernstlichkeit der Ankündigung erweckt werden soll und dazu objektiv grundsätzlich auch geeignet ist.⁵⁸ Leere Aussagen genügen hierbei nicht, um unter die Bedrohung zu fallen.⁵⁹ Darüber hinaus soll eine Drohung mit Totschlagen, die aus einem erhöhten Erregungszustand als Ausdruck überhöhten Zorns ausgesprochen wurde, abhängig von den Umständen, als bloße Verwünschung gelten können, die nicht unter den Tatbestand fällt. Es soll hierfür eine Beurteilung unter Berücksichtigung verschiedener Faktoren, wie das Gesamtgeschehen und die Beziehung zwischen den Beteiligten, erfolgen.⁶⁰ Zwischen A und B kam es bereits in der Vergangenheit vermehrt zu lautstarken Streitigkeiten, welche ggf. wechselseitige Beschimpfungen beinhalteten. Außerdem verlor A zum Zeitpunkt seiner Aussage komplett die Fassung, nachdem es erneut zu einem hitzigen Wortwechsel bzgl. der Hecke des B zwischen beiden Parteien kam. Die Aussage des A erfolgte somit als Ausdruck seines Zorns im Hinblick auf die über mehrere Wochen fortdauernden Streitigkeiten mit demselben Streitobjekt und soll somit als bloße Verwünschung gelten, die nicht unter den Tatbestand fällt. A hat dem B nicht gedroht.

b) Zwischenergebnis

Es liegt keine Drohung vor.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des § 241 Abs. 2 ist nicht erfüllt.

II. Ergebnis der Strafbarkeit des A gem. § 241 Abs. 2

A hat sich nicht einer Bedrohung gem. § 241 Abs. 2 strafbar gemacht.

D. Gesamtergebnis der Strafbarkeit des A

A hat sich nicht eines Totschlags gem. § 212 Abs. 1 strafbar gemacht. Ferner hat er sich nicht gem. § 240 Abs. 1 StGB oder § 241 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Tatkomplex II: Die Bombe**A. Strafbarkeit des S gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2**

S könnte sich eines Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 1, 3 strafbar gemacht haben, indem er eine Bombe in der Laube des A platzierte, welche durch das Öffnen der Tür detonierte und die E tötete.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand****a) Taterfolg: Tod eines anderen Menschen**

Es müsste ein anderer Mensch als S getötet worden sein. E starb nachdem sie die Tür zur Laube ihres Ehemannes A öffnete und die von S dort platzierte Bombe detonierte. Somit ist ein anderer Mensch als S getötet worden.

b) Kausalität

Die Handlung des S müsste kausal für den Tod der E sein. Hätte S die Bombe nicht in der Laube des A platziert, wäre sie nicht dort explodiert und die E wäre nicht gestorben. Die Handlung des S ist somit kausal für den Tod der E.

c) Objektive Zurechnung

Ferner müsste der Tod der E dem S objektiv zurechenbar sein. S hat durch das Platziieren seiner selbstgebastelten Bombe, welche durch das Öffnen der Tür ausgelöst wird, eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen, die sich im Tod der E realisiert hat. Demnach ist der Tod der E dem S

⁵⁸ Schluckebier in: LK-StGB (Fn. 57), § 241 Rn. 10.

⁵⁹ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2022, § 14 Rn. 4.

⁶⁰ Schluckebier in: LK-StGB (Fn. 57), § 241 Rn. 14.

objektiv zurechenbar.

d) Tatbezogene Mordmerkmale der 2. Gruppe

aa) Heimtücke, § 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 1

S könnte E heimtückisch gem. § 211 2. Gruppe Var. 1 ermordet haben. Heimtückisch tötet, wer die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung bewusst zur Tötung ausnutzt.⁶¹

(1) Arglosigkeit

Dafür müsste E arglos gewesen sein. Arglos ist, wer sich zum Tatzeitpunkt keines Angriffs auf seine körperliche Unversehrtheit oder sein Leben versieht.⁶² A konnte aus Krankheitsgründen nicht seine morgendlichen Streifzüge durch die Kleingartenkolonie vollziehen. E sprang für ihn ein und war folglich diejenige, die die Laube an jenem Morgen betrat. Darüber hinaus war E nicht in den Streitigkeiten zwischen A und B – dem Vater des S – involviert. Folglich versah sie sich keines Angriffs. E war somit arglos.

(2) Wehrlosigkeit

Ferner müsste E zum Tatzeitpunkt wehrlos gewesen sein. Dafür muss das Opfer infolge seiner Arglosigkeit keine Verteidigungsmöglichkeiten haben oder in ihnen erheblich eingeschränkt sein.⁶³ Die selbstgebastelte Bombe des S war mit der Eingangstür der Laube so verbunden, dass sie detoniert, sobald die Tür geöffnet wird. E, die sich keines Angriffs versah, hatte keinerlei Möglichkeiten sich zu verteidigen. Folglich war E zum Tatzeitpunkt wehrlos.

(3) Bewusstes Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit

Hinzu kommt, dass S die Arg- und Wehrlosigkeit der E bewusst ausgenutzt haben müsste. Hierfür ist es ausreichend, wenn der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers im Augenblick der Tat wahrgenommen und zur Tatbegehung ausgenutzt hat.⁶⁴ Dem S war es bewusst, dass A routinemäßig jeden Morgen seine Streifzüge durch die Kleingartenkolonie vornimmt und diese in seiner Laube

beendet. Infolge dessen platzierte er die Bombe so, dass E beim Öffnen der Tür überrascht wurde und arg- und wehrlos war. Mithin hat S die Arg- und Wehrlosigkeit der E bewusst ausgenutzt.

(4) Einschränkung der Heimtücke

Es ist umstritten, wie das Merkmal der Heimtücke restriktiv auszulegen ist.⁶⁵

(a) E.A.: feindliche Willensrichtung

Einerseits wird verlangt, dass ein Handeln in feindlicher Willensrichtung des Täters vorliegt, welches dann nicht gegeben ist, wenn die Tötung dem ausdrücklichen Willen des Getöteten entspricht.⁶⁶ S wollte den Tod seines Vaters rächen und platzierte aufgrund dessen die Bombe in der Laube des A. Folglich handelte er in feindlicher Willensrichtung. Das Mordmerkmal der Heimtücke würde somit vorliegen.

(b) A.A.: Vertrauensbruch

Andererseits wird als weitere Einschränkung des Mordmerkmals, neben der feindlichen Willensrichtung, zusätzlich ein besonders verwerflicher Vertrauensbruch gefordert.⁶⁷ Dazu bedarf es einer personalen Beziehung zwischen Täter und Opfer, die über das sozial übliche Verhalten hinausgeht.⁶⁸ Ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen S und E besteht nicht. Nach dieser Ansicht müsste das Mordmerkmal der Heimtücke verneint werden.

(c) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Der Streit muss entschieden werden. Die erste Ansicht wird dahingehend kritisiert, dass sie zu weit gefasst ist und daher jede Tötung mit Überraschungs-Faktor einschließen würde.⁶⁹ Jedoch beschränkt die zweite Ansicht das Mordmerkmal derart, dass besonders gefährliche Fernraumdelikte, wie beispielsweise Attentate, oder auch Attentate aus dem Hinterhalt, bei denen keine Vertrauensbeziehungen bestehen, aus der Heimtücke ausgenommen

⁶¹ Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 211 Rn. 23.

⁶² Fischer, StGB (Fn. 2), § 211 Rn. 35.

⁶³ Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 4 Rn. 31.

⁶⁴ Rissing-van Saan/Zimmermann in: Cirener/Radtke/Rissing-van-Saan/Rönnau/Schluckebier, LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 211 Rn. 114.

⁶⁵ Eisele, Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl. 2019, § 4 Rn. 107 f.

⁶⁶ Stam, Die „feindliche Willensrichtung“ als Element der Heimtücke im Sinne des § 211 Abs. 2 StGB, ZIS 2020, 336 (342); Saliger in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NoKo-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 211 Rn. 73; Rissing-van Saan/Zimmermann in: LK-StGB (Fn. 64), § 211 Rn. 122a.

⁶⁷ Hellmann in: Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil Band 1, 17. Aufl. 2021, § 1 Rn. 87.

⁶⁸ Schneider in: Volker/Schäfer, MüKoStGB, Bd. 4, 4. Auflage 2021, § 211 Rn. 204.

⁶⁹ Rissing-van Saan/Zimmermann in: LK-StGB (Fn. 64), § 211 Rn. 123.

werden würden. Zu beachten ist, dass gerade diese Taten besonders verwerflich und feste Bestandteile des Heimtücke-Merkmals sind. Es bestehe demnach kein Grund dafür, diese Delikte von der Drohung mit besonders hoher Strafe zu verschonen, wie es die zweite Ansicht vorsieht.⁷⁰ Des Weiteren bestehen Schwierigkeiten bei der genauen Definition des Vertrauensbegriffs, welcher eine hohe Vieldeutigkeit aufweist und daher schwer zu präzisieren ist.⁷¹ Außerdem gibt es bereits die Rechtsfolgenlösung, welche für Fälle mit außergewöhnlichen Besonderheiten, in denen die Verhängung der Höchststrafe unverhältnismäßig erscheint, Ergänzungen auf Rechtsfolgenseite vornimmt, anstatt Restriktionen auf der Tatbestandsebene zu vollziehen. Dies stellt eine Möglichkeit dar, angemessen und flexibel auf außergewöhnliche Fälle zu reagieren⁷² und spricht gegen die zweite Ansicht. Folglich überzeugt die zweite Ansicht nicht und es wird der ersten Ansicht gefolgt.

bb) Zwischenergebnis

Das tatbezogene Mordmerkmal der Heimtücke ist einschlägig.

cc) Gemeingefährliches Mittel, § 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 3

S könnte mit einem gemeingefährlichen Mittel gem. § 211 Abs. 2, 2. Gruppe Var. 3 getötet haben. Ein gemeingefährliches Mittel liegt vor, wenn das Tatwerkzeug in der konkreten Tatsituation durch seine Unbeherrschbarkeit dazu geeignet ist, eine Mehrzahl von Menschen an Leib und Leben zu gefährden.⁷³ Um die Gefährlichkeit des Mittels zu bestimmen, ist die Eignung zur Gefährdung unbeteiligter Dritte in der konkreten Situation mit Rücksicht auf die Fertigkeiten und Absichten des Täters entscheidend.⁷⁴ Eine Bombe ist ein klassisches Beispiel für das Mordmerkmal, ist jedoch nicht darunter zu fassen, wenn ihr Einsatz so erfolgt, dass nur das Opfer Schaden nehmen kann.⁷⁵ Beim Tatmittel des S handelt es sich um eine selbstgebastelte Bombe, welche er in der Laube des A plat-

zierte, sodass sie detoniert, sobald jemand die Tür öffnet. Die Laube befand sich im Kleingarten des A innerhalb einer Kleingartenkolonie. Kleingärten haben keinen Wohncharakter und die Detonation der Bombe erfolgte am Morgen. Es ist demnach nicht davon auszugehen und es gibt keine Hinweise dafür, dass sich auch andere Menschen zum Tatzeitpunkt in der Nähe befanden und von der Detonation hätten betroffen sein können. Die Bombe wurde demzufolge so platziert, dass nur das Opfer, welches die Tür öffnet, Schaden nehmen kann. Folglich hat S nicht unter Nutzung eines gemeingefährlichen Mittels getötet.

e) Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen des tatbezogenen Mordmerkmals der Heimtücke sind erfüllt. Ein Mord mit einem gemeingefährlichen Mittel ist nicht einschlägig.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz bzgl. Tötung der E

S müsste die E vorsätzlich gem. § 15 getötet haben. S hätte mit Vorsatz im Hinblick auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale des § 211 gehandelt haben müssen. Problematisch ist hierbei, dass S den A und nicht dessen Ehefrau E mithilfe der platzierten Bombe töten wollte. Fraglich ist, ob es sich um einen Fall der vorsatzausschließenden *aberratio ictus* handeln könnte, oder um einen des *error in persona*, der unbeachtlich für das Vorliegen des Vorsatzes wäre.⁷⁶ Ein *error in persona* ist anzunehmen, wenn der Täter die Tat am anvisierten Opfer begeht, es sich aber um eine andere Person handelt, als vorgestellt.⁷⁷ Dahingegen liegt eine *aberratio ictus* vor, wenn der Täter das anvisierte Tatobjekt verfehlt und stattdessen ein anderes trifft.⁷⁸ Beachtlich ist jedoch, dass S zum Tatzeitpunkt nicht anwesend war und folglich weder A noch E sinnlich wahrnehmen konnte. Somit ist die Abgrenzung hier nicht einschlägig. Vielmehr ist der Bezugspunkt der Vorsatzkonkretisierung maßgeblich. Fälle, in denen eine Bombe platziert wird, der Täter zum Tatzeitpunkt nicht anwesend ist und eine andere, als die vorgestellte Person zum Opfer wird, sind umstritten.⁷⁹

⁷⁰ Hilgendorf in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 2 Rn. 50; Schneider in: MüKoStGB (Fn. 68), § 211 Rn. 208.

⁷¹ Schneider in: MüKoStGB (Fn. 68), § 211 Rn. 208.

⁷² Rissing-van Saan/Zimmermann in: LK-StGB (Fn. 64), § 211 Rn. 122b f.; Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht Besonderer Teil I, 11. Aufl. 2019, § 2 Rn. 46.

⁷³ Eisele, Strafrecht BT I (Fn. 65), § 4 Rn. 111.

⁷⁴ Eser/Sternberg-Lieben in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 211 Rn. 29; Kaspar, Grundprobleme der Tötungsdelikte, ZJS 2013, 346 (350).

⁷⁵ Schneider in: MüKoStGB (Fn. 68), § 211 Rn. 131; Kaspar (Fn. 74), ZJS 2013, 346 (350).

⁷⁶ Penkuhn, Anfängerhausarbeit: Eine Frage der Ehre, ZJS 2016, 497 (504).

⁷⁷ Eisele in: Baumann et al. (Fn. 52), § 11 Rn. 84.

⁷⁸ Frister, Strafrecht AT (Fn. 14), § 11 Rn. 58.

⁷⁹ Krey/Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2016, § 12 Rn. 442; Puppe, Strafrecht Allgemeiner Teil: Im Spiegel der Rechtsprechung, 5. Aufl. 2023, § 10 Rn. 44 ff.

aa) E.A.: aberratio ictus

Eine Ansicht zieht hierfür eine *aberratio ictus* als Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 heran.⁸⁰ Es handelt sich hierbei um ein Fehlgehen der Tat.⁸¹ Anstelle der sinnlichen Wahrnehmbarkeit des Opfers tritt die geistige Identitätsvorstellung.⁸² Demnach sei die Vorsatzkonkretisierung hinreichend erfolgt, als der Täter sich zum Tatzeitpunkt ein konkretes Opfer vorgestellt hat.⁸³ Der Vorsatz würde wegfallen und es würde eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im Hinblick auf das getötete Opfer und eine Versuchsstrafbarkeit in Bezug auf das eigentlich anvisierte Opfer herangezogen werden.⁸⁴ Zum Zeitpunkt der Platzierung der Bombe in der Laube des A, hat sich S den A als konkretes Tatopfer vorgestellt und anvisiert. Somit wäre die Konkretisierung des Vorsatzes zu diesem Zeitpunkt ausreichend erfolgt. Der Vorsatz des S im Hinblick auf den Tod der E würde wegfallen und es kämen lediglich eine fahrlässige Tötung von E und ein versuchter Mord an A in Betracht.

bb) A.A.: error in persona

Einer anderen Ansicht nach sollen derartige Fälle über den unbeachtlichen Motivirrtum des *error in persona* gelöst werden,⁸⁵ wenn der Erfolg räumlich-zeitlich so eintritt, wie vorgestellt, aber eine andere Person als anvisiert zum Tatopfer wird.⁸⁶ Der Täter habe das Opfer durch das Anbringen der Bombe mittelbar individualisiert, wobei die konkreten Vorstellungen des Täters bezüglich des Opfers keine Rolle spielen und der Täter das Risiko der Verwechslung des Opfers trägt.⁸⁷ Demzufolge bezieht sich der Vorsatz des Täters auf jedes Opfer, das im Sinne seines intendierten Ablaufs zum Opfer wird.⁸⁸ Für den Fall, dass das vorgestellte und letztendlich getötete Opfer tatbestandlich gleichwertig sind, entfällt der Vorsatz des Täters nicht.⁸⁹ Die Bombe detonierte, wie von S beabsichtigt, am nächsten Morgen durch das Öffnen der Tür zur Laube. Der beabsichtigte Erfolg trat demnach ein und dass eine andere Person – die E –, als intendiert, zum Tatopfer wurde, ist unbeachtlich. Die mittelbare Individualisierung des Op-

fers wäre bereits erfolgt, als S die Bombe anbrachte. Dabei wurde nicht A als konkretes Tatopfer individualisiert, sondern das Opfer, das die Bombe auslöst. S würde das Risiko der Verwechslung des Opfers tragen. A und E sind beide Menschen und somit tatbestandlich gleichwertig. Mithin würde S vorsätzlich gehandelt haben.

cc) W.A.: Individualisierungs-Lösung

Eine andere Ansicht löst den Grenzfall mithilfe der Individualisierungs-Lösung. Hiernach trägt der Täter allein das Individualisierungsrisiko, wenn er nicht hinreichende Maßnahmen dafür ergriffen hat, dass die anvisierte Person auch das getötete Opfer sein wird. Der Täter habe den Tatplan derart programmiert, dass das Risiko, ein anderes als das vorgestellte Opfer zu treffen, besteht. Das Verwechslungsrisiko wird dem Vorsatz des Täters zugerechnet, wodurch der Vorsatz nicht wegfällt.⁹⁰ S hatte die Bombe so platziert, dass sie detoniert, sobald die Tür zur Laube geöffnet wird. Die Detonation war dabei unabhängig davon, wer die Tür öffnet. Demnach hätte jede beliebige Person die Detonation der Bombe durch das Öffnen der Tür ausgelöst. Somit bestand ein hohes Verwechslungsrisiko, was dem Vorsatz des S zugerechnet wird. S hat folglich nicht hinreichende Maßnahmen ergriffen, um sicherzustellen, dass ausschließlich A das Tatopfer sein kann und hätte demzufolge vorsätzlich im Hinblick auf die Tötung der E gehandelt.

dd) Streitentscheid

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Somit ist ein Streitentscheid zu führen. Zu Gunsten der Lösung über eine *aberratio ictus* wird angeführt, dass der Ansatz der mittelbaren Individualisierung die Vorsatzkonkretisierung zu weit vorverlagern würde. Das Argument verkennt jedoch, dass § 16 Abs. 1 S. 1 vom Zeitpunkt der Tat spricht und der Täter bei Distanzangriffen mithilfe von fernwirkenden Tatmitteln bereits unmittelbar zur Tat ansetzt, wenn er das jeweilige Mittel anbringt und die

⁸⁰ Murmann, Strafrecht AT (Fn. 54), § 24 Rn. 63.

⁸¹ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 13 Rn. 29.

⁸² Penkuhn (Fn. 76), ZJS 2016, 497 (505); Roxin/Greco, Strafrecht AT (Fn. 20), § 12 Rn. 197.

⁸³ Schmolzmüller/Lengauer, Die „aberratio ictus“, Zum Vorsatz bei Diskrepanz zwischen Tätervorstellung und objektivem Geschehen, ZJS 2020, 341 (343).

⁸⁴ Heinrich, Strafrecht AT (Fn. 29), § 30 Rn. 1111 f.

⁸⁵ Murmann, Strafrecht AT (Fn. 54), § 24 Rn. 63.

⁸⁶ Vogel/Bülte in: Cirener/Radtke/Rissing-van-Saan/Rönnau/Schluckebier, LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 16 Rn. 90.

⁸⁷ Eisele in: Baumann et al. (Fn. 52), § 11 Rn. 95; Murmann, Strafrecht AT (Fn. 54), § 24 Rn. 63; Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 13 Rn. 27.

⁸⁸ Kühl, Strafrecht AT (Fn. 9), § 13 Rn. 27; Bock, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2018, Kap. 10 S. 251.

⁸⁹ Krey/Esner, Strafrecht AT (Fn. 79), § 12 Rn. 431.

⁹⁰ Kaspar, Strafrecht AT (Fn. 11), § 7 Rn. 38; Puppe, Strafrecht AT (Fn. 79), § 10 Rn. 50.

Falle vorbereitet.⁹¹ Zudem spricht gegen die erste Ansicht, dass eine geistige Identitätsvorstellung nicht zu einer ausreichenden Individualisierung eines konkreten Tatopfers führen kann.⁹² Darüber hinaus würde das Abstellen auf das sich konkret vorgestellte Opfer die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16 I 1 über ihren Wortlaut hinaus beschränken. Der Wortlaut spricht allein vom gesetzlichen Tatbestand und beschränkt sich dabei nicht auf das konkret vorgestellte Tatopfer.⁹³ Außerdem ist gegen die erste Ansicht anzuführen, dass die *aberratio ictus* dem Täter zunächst die Fähigkeit gewährt, mithilfe der genauen Festlegung seines Vorsatzes, selbst die notwendige Übereinstimmung des Erfolges mit seinen Intentionen bewusst zu steuern. Jedoch ist eine Inkonsequenz darin zu erkennen, dass ihm diese Fähigkeit lediglich für ganz bestimmte Einzelheiten seines Vorsatzes zugesprochen wird.⁹⁴ Des Weiteren scheint es abwegig den Vorsatz von den konkreten Vorstellungen des Täters über das Opfer abhängig zu machen, wenn der konkreten Opferidentität auch für die rechtlich missbilligte Gefahrschaffung keine Bedeutung zukommt.⁹⁵ Die anderen Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis, somit ist kein Streitentscheid erforderlich. Es wird der zweiten und dritten Ansicht gefolgt. A und E sind Menschen und somit tatbestandlich gleichwertig. Folglich fällt der Vorsatz des S nicht weg.

ee) Zwischenergebnis

S handelte vorsätzlich im Hinblick auf die Tötung der E.

b) Vorsatz bzgl. der Heimtücke

Zudem müsste S vorsätzlich in Bezug auf die Heimtücke gehandelt haben. S hat die Bombe bewusst derart platziert, dass die Person, welche die Tür öffnet, überrascht wird und keine Möglichkeit zur Verteidigung hat. Somit hat S mit Vorsatz bezüglich der Heimtücke gehandelt.

II. Rechtswidrigkeit

Es sind keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

III. Schuld

Mangels Vorliegen von Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründen handelte S schuldhaft.

⁹¹ Penkuhn (Fn. 76), ZJS 2016, 497 (505).

⁹² Rengier, Strafrecht AT (Fn. 4), § 15 Rn. 45.

⁹³ Penkuhn (Fn. 76), ZJS 2016, 497 (505).

⁹⁴ Puppe in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NoKo-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 16 Rn. 103.

⁹⁵ Murmann, Strafrecht AT (Fn. 54), § 24 Rn. 63; Puppe in: NoKo-StGB (Fn. 94), § 16 Rn. 102.

⁹⁶ Siehe A. I. 2. a).

⁹⁷ Murmann, Strafrecht AT (Fn. 54), § 24 Rn. 63; Heinrich, Strafrecht AT (Fn. 29), § 30 Rn. 1104.

⁹⁸ Rengier, Strafrecht BT II (Fn. 63), § 21 Rn. 3; Fischer, StGB (Fn. 2), § 211 Rn. 107.

⁹⁹ Maurach et al., Strafrecht BT I (Fn. 72), § 2 Rn. 21.

IV. Ergebnis der Strafbarkeit des S gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1

S hat sich wegen Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2. Gruppe Var. 1 strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des S gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 22, 23 Abs. 1

S könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 22, 23 Abs. 1 wegen versuchten Mordes an A strafbar gemacht haben, indem er die Bombe in dessen Laube platzierte. Der Vorsatz im Hinblick auf den Mord an E wurde infolge eines unbeachtlichen Motivirrtums und der tatbestandlichen Gleichwertigkeit von A und E bejaht.⁹⁶ Gleichzeitig einen Vorsatz bzgl. des unmittelbaren Ansetzens im Hinblick auf den Mord des beabsichtigten Opfers anzunehmen, würde für einen doppelten Vorsatz sprechen. Der Vorsatz ist jedoch bereits durch das vollendete Vorsatzdelikt verbraucht und ein zweifacher Vorsatz somit nicht einschlägig.⁹⁷ Das vollendete Vorsatzdelikt des S bzgl. des Mordes an E ist gegeben und ein doppelter Vorsatz folglich unzulässig. Eine Strafbarkeit des S gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 22, 23 Abs. 1 ist somit zu verneinen.

C. Strafbarkeit des S gem. §§ 223 I, 224 I

Ferner könnte sich S gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 2, Nr. 2 Alt. 2, Nr. 3, Nr. 5 strafbar gemacht haben. Im Sinne der Einheitstheorie umfasst jeder Tötungsvorsatz auch einen Körperverletzungsvorsatz.⁹⁸ Die Körperverletzung tritt bei einem vollendeten Tötungsdelikt subsidiär zurück.⁹⁹

D. Gesamtergebnis der Strafbarkeit des S

S hat sich wegen Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, 2. Gruppe Var. 1 strafbar gemacht. Eine Strafbarkeit wegen versuchten Mordes gem. §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 2, 1. Gruppe Var. 4, 2. Gruppe Var. 1, 22, 23 Abs. 1 kommt nicht in Betracht. Zusätzlich tritt die Strafbarkeit gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2, Nr. 2 Alt. 1, Nr. 5 subsidiär zurück.

VOTUM

Eine erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung! Sie haben die Probleme des Falles erkannt und überzeugend gelöst. Die Prüfung überzeugt insgesamt. Sie ist sauber und gut strukturiert. Sie hätten allerdings noch § 32 StGB auf Seiten des B prüfen müssen. Insbesondere gelingen Ihnen die Meinungsstreitigkeiten!

Eine schöne Bearbeitung! Weiter so!
Die Formalia werden eingehalten und das äußere Erscheinungsbild der Hausarbeit überzeugt.

Insgesamt 14 Punkte

Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 15 Punkte

stud. iur. Sophia Mustafoska

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2023/2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Hermann Butzer, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Die Stadtverwaltung der kreisangehörigen Stadt S in Niedersachsen beschäftigt sich, um Kosten zu sparen, mit dem Plan, das hochdefizitär wirtschaftende örtliche Hallenbad zu schließen.

Die Überlegungen wurden jedoch der Presse „gesteckt“. Viele Einwohnerinnen und Einwohner kritisieren daraufhin den Plan: Teils gehören sie zu den regelmäßigen Nutzern des Hallenbads, teils halten sie es für unvertretbar, ein Schwimmbad in Zeiten zu schließen, in denen jedes vierte Kind im Grundschulalter nicht oder nur schlecht schwimmen könne. Nur ein ganzjährig geöffnetes Hallenbad vor Ort könne sicherstellen, dass der Schwimmunterricht nicht zum „Stiefkind“ des Sportfachs werde. Anderenfalls gehe die Zahl der Schwimmerinnen und Schwimmer weiter zurück, und die zuletzt von Jahr zu Jahr gestiegene Zahl der tödlichen Badeunfälle nehme weiter zu.

Die Partei „Alternative für Deutschland (AfD)“ hat ein offenes Ohr für die Kritik und kämpft daher politisch gegen eine Hallenbadschließung. Die AfD-Ratsfraktion beantragt daher ordnungsgemäß und fristgerecht, bei der nächsten Ratsitzung einen Tagesordnungspunkt aufzunehmen, nach dem der Rat einen Beschluss fassen soll, dem zufolge weder jetzt noch in Zukunft das örtliche Hallenbad geschlossen werden solle. Auch sollten nicht Maßnahmen wie kürzere Öffnungszeiten oder Personalabbau in Betracht gezogen werden. Bürgermeister B lehnt jedoch im Benehmen mit dem Ratsvorsitzenden V die Aufnahme dieses Punktes auf die Tagesordnung der nächsten Ratssitzung ab. Er ist der Meinung, zwar seien die formellen Voraussetzungen hinsichtlich Antragsteller und Antrag erfüllt. Doch sei materiellrechtlich die Angelegenheit nicht beschlussreif, weil die bislang verwaltungsinternen Überlegungen noch gar nicht zu einem Ergebnis gekommen seien.

Die Mitglieder der AfD-Fraktion sind über die Nichtaufnahme ihres Tagesordnungspunktes entrüstet. Als der Ratsvorsitzende V dem zur AfD-Fraktion gehörenden X zu einem anderen Tagesordnungspunkt das Wort erteilt, nutzt dieser die Gelegenheit, um gegen Überlegungen zur Schließung des Hallenbads Stellung zu nehmen, wobei es zu deutlichen verbalen Entgleisungen kommt. Schließlich ruft X die Bürgerinnen und Bürger dazu auf, sich in einer Bürgerinitiative zusammenzuschließen und den „abgehobenen Alt-Parteien“ in S „eine Lektion zu erteilen“. Diese Äußerung führt bei fast allen anderen Ratsmitgliedern zu heftigen Protesten, so dass die Ratssitzung zu platzen droht. Nachdem V den X schon vorher während dessen Rede zweimal vergeblich zur Ordnung gerufen hat, ist er der Meinung, mit dem Aufruf zur Gründung einer Bürgerinitiative sei X nun endgültig zu weit gegangen. Er entzieht X das Wort, schließt ihn von der Sitzung aus und verweist ihn des Saales. Dabei stützt er sich auf die vom Rat in rechtmäßiger Weise verabschiedete Geschäftsordnung, in deren § 12 sich folgende Bestimmung findet:

¹„Der Vorsitzende des Rats kann ein Ratsmitglied, das in derselben Sitzung berechtigterweise zweimal zur Ordnung gerufen worden ist oder das anderweitig die Ordnung grob verletzt hat, von der weiteren Sitzung ausschließen.

²Der Ausgeschlossene hat den Sitzungssaal sofort zu verlassen.“

Nachdem X den Ratssaal verlassen hat, verläuft die Ratssitzung im Weiteren ruhig. Der Sitzungsausschluss wird in der

folgenden Ratssitzung vom Rat mehrheitlich bestätigt.

1. Die AfD-Fraktion erhebt daraufhin Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, Bürgermeister B zu verurteilen, den gewünschten Tagesordnungspunkt in die Tagesordnung einer Ratssitzung aufzunehmen. Beurteilen Sie bitte die Erfolgsaussichten der erhobenen Klage!

2. X möchte wissen, ob ihn der Ratsvorsitzende V von der Ratssitzung ausschließen durfte. Die Entscheidung darüber sei zumindest ermessensfehlerhaft gewesen. Wie ist die Rechtslage?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1:

Die Klage der AfD-Fraktion hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit die Klage begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Dafür müsste es sich nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln. Auf- oder abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Fraglich ist jedoch, ob die VwGO anwendbar ist. Vorliegend streiten sich die Fraktion und der B, welche einen Interorganstreit bilden. Nach der Impermeabilitätstheorie soll ein solcher nicht mit der VwGO zu klären sein, schließlich handele es sich um eine Innenrechtsbeziehung, also auch um rechtsfreie Hoheitsakte. Ein solcher rechtsfreier Raum ist jedoch nicht vereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip, weswegen die Theorie hinfällig ist. Stattdessen erscheint es sachgerecht bei Organen und Organteilen, denen Kompetenzen zugewiesen werden, Innenrechte wie Außenrechte gerichtlich überprüfbar zu machen. Nach der modifizierten Subjektstheorie müsste die streitentscheidende Norm einen Hoheitsträger berechtigen oder verpflichten. Vorliegend berechtigt § 56 Abs. 1 NKomVG zur Antragsstellung, während § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG den Hauptverwaltungsbeamten zur Aufstellung der Tagesordnung berechtigt. Damit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

Problematisch könnte sein, ob es sich bei einem solchen Kommunalverfassungsstreit um eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit handelt. Allerdings wird nicht Staatsverfassungsrecht, sondern Kommunalverfassungsrecht zum Gegenstand gemacht. Damit liegt mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit eine Streitigkeit nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor und der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die Klageart der AfD-Fraktion müsste statthaft sein. Die Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, § 88 VwGO. Die Fraktion begehrt die Aufnahme des Tagesordnungspunktes in die Tagesordnung. Fraglich ist zunächst, ob durch den Kommunalverfassungsstreit eine Klage sui generis statthaft ist. Dies ist nur der Fall, wenn die Rechtsschutzmöglichkeiten der VwGO erschöpft sind. Die Innenrechte sind jedoch ebenfalls mit der VwGO zu überprüfen. Denkbar wäre zunächst eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO. Dafür müsste ein Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG vorliegen. Dies erfordert eine hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Problematisch ist schon der Behördenbegriff: hier fehlt ein Subordinationsverhältnis zwischen den Organteilen. Zudem sind keine Rechtspositionen außerhalb der Verwaltungseinheit betroffen, sondern nur die der verwaltungsinternen Fraktion. Somit mangelt es an einer Außenwirkung. Eine Verpflichtungsklage scheidet aus. In Betracht kommt jedoch eine allgemeine Leistungsklage, die in § 43 Abs. 2 VwGO vorausgesetzt wird. Die Fraktion begehrt die Aufnahme des Tagesordnungspunktes, also ein reales Handeln des Bürgermeisters. Demzufolge ist die all-

gemeine Leistungsklage statthaft.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Die Fraktion müsste klagebefugt sein, § 42 Abs. 2 VwGO analog. Aufgrund des Konfusionsargumentes kann sie sich nicht auf Grundrechte, aber auf organschaftliche Mitgliedschaftsrechte berufen, die Verletzung derer muss möglich erscheinen. Eine Verletzung von Ratsmitgliedern aus § 56 S. 1 erscheint durch die Nichtaufnahme des Tagesordnungspunktes zumindest möglich. Die Fraktion ist somit klagebefugt.

IV. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Eine Beteiligungsfähigkeit nach § 61 Nr. 1 VwGO kommt mangels natürlicher oder juristischer Person nicht in Betracht. Für Ratsmitglieder wird § 61 Nr. 2 VwGO analog, § 63 Nr. 1 VwGO angewandt. Der Bürgermeister ist ebenfalls nach § 61 Nr. 2 VwGO analog, § 63 Nr. 2 beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 3 VwGO für beide Seiten.

V. Klagegegner

Der Klagegegner kann nicht nach § 78 VwGO ermittelt werden. Sonst würde sich derselbe Verwaltungsträger gegenüberstehen. Stattdessen richtet sich der Klagegegner nach dem Funktionsträgerprinzip. Also ist Klagegegner der Bürgermeister.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Das Rechtsschutzbedürfnis könnte fehlen, wenn die Fraktion ihr Begehren durch leichtere Wege erzielen könnte. Möglich wäre es, die Kommunalaufsicht einschreiten zu lassen. Diese hat jedoch nach dem Opportunitätsprinzip Ermessen. Damit ist nicht eindeutig, ob die Aufsicht dem Begehren nachkommt. Ein Rechtsschutzbedürfnis liegt somit vor.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage der Fraktion wäre begründet, wenn der Antrag der Fraktion, den Punkt aufzunehmen rechtmäßig war.

I. Rechtmäßigkeit des Antrags

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für einen Antrag auf Aufnahme in das Ta-

gesordnungsprogramm könnte § 59 Abs. 3 NKomVG sein.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Die formellen Voraussetzungen hinsichtlich Antragssteller und Antrag sind laut Sachverhalt erfüllt.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob der Antrag materiell rechtmäßig ist. Dem könnte entgegenstehen, dass die Angelegenheit noch nicht beschlussreif ist und verwaltungsinterne Überlegungen noch nicht zu einem Ergebnis gekommen sind. Insofern ist fraglich, ob in dieser Angelegenheit überhaupt eine ordnungsgemäße Beschlussfassung zustande käme. Die Vorbereitung durch den Hauptausschuss nach § 76 Abs. 1 S. 1 NKomVG könnte unterblieben sein. Nach § 76 Abs. 1 S. 2 NKomVG schließt dies jedoch nicht eine vorherige Beratung im Rat selbst aus. Zudem ist eine Vorbereitung nicht mit einer Beschlussfassung gleichzusetzen, in dem Fall wäre der Rat selbst obsolet. Im Gegenteil soll der Rat gerade Raum für Diskussion geben und so eine Meinungsbildung mit anschließender Entscheidung hervorrufen. Gerade die ist Ausfluss des freien Mandats aus § 54 Abs. 1 NKomVG. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bürgermeister nach § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG die Tagesordnung aufstellt. So ist der Zusatz des „Benehmens“ mit dem Vorsitzenden als rein formeller Akt zu verstehen, der dem Vorsitz nur die Kenntnisnahme, nicht aber ein Entscheidungsrecht verschafft. Fraglich ist, ob dem Bürgermeister in § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG ein Ermessungsspielraum zukommt, nach dem er sich für oder gegen die Aufnahme entscheiden könne. Dem Wortlaut ist ein solcher nicht zu entnehmen. Auch aus § 85 NKomVG leitet sich kein Recht des Bürgermeisters zur Prüfung der Tagesordnungspunkte ab. Vielmehr ist § 59 Abs. 3 S. 1 NKomVG als formaler Akt zu verstehen, nicht jedoch als Überprüfung der Rechtmäßigkeit. Die Aufnahme in das Programm bedeutet zunächst, dass die Vertretung darüber berät und dann ggf. bei Vorliegen der Voraussetzungen den Beschluss fasst. Dies ist jedoch nicht zuvor vom Bürgermeister zu überprüfen. Die Angelegenheit, über die die Fraktion beraten möchte, ist auch eine, die die Gemeinde betrifft und somit für Belang für die Ortschaft ist. Es sollte zunächst in der Vertretung darüber beraten werden.

4. Zwischenergebnis

Der Antrag der Fraktion ist materiell rechtmäßig.

II. Zwischenergebnis

Der Antrag der Fraktion ist begründet.

C. Ergebnis

Die Leistungsklage der Fraktion ist zulässig und begründet. Sie hätte demnach Aussicht auf Erfolg.

Frage 2:

X könnte erfolgreich Klage gegen den Sitzungsausschluss einreichen, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit die Klage begründet wäre.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**

Streitentscheidende Norm ist § 63 NKomVG, welche einen Hoheitsträger ermächtigt. Es handelt sich um einen Interorgan-Kommunalverfassungstreit zwischen Gemeindeteilen der Exekutive. Die Streitigkeit ist demnach öffentlich-rechtlich und nichtverfassungsrechtlicher Art.

II. Statthafte Klageart

X begehrt die Feststellung, dass der Sitzungsausschluss rechtswidrig war. In Betracht kommt eine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO. Dafür müsste ein Rechtsverhältnis vorliegen. X hat eine Innenrechtsbeziehung mit den Vorsitzenden und begehrt das Bestehen seines Sitzungsrechts.

III. Feststellungsinteresse

X müsste ein Feststellungsinteresse geltend machen. Dies ist jedes von der Rechtsordnung anerkannte rechtliche, ideelle oder wirtschaftliche Interesse. X verfolgt das Interesse, sein Recht, der Sitzung beizuwohnen feststellen zu lassen. Somit liegt ein Feststellungsinteresse vor.

IV. Klagebefugnis

Um Popularklagen abzuwenden, wird neben dem Feststellungsinteresse eine Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO gefordert. X ist möglicherweise in seinem Sitzungs- und Rederecht aus § 54 Abs. 1 NKomVG verletzt.

V. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

X ist gemäß § 61 Nr. 2, § 63 Nr. 1 analog und V gemäß

§ 61 Nr. 2 analog, § 63 Nr. 2 VwGO beteiligungsfähig. Die Prozessfähigkeit ergibt sich aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 für X und aus § 62 Abs. 3 VwGO für V.

VI. Klagegegner

Aus dem Funktionsträgerprinzip folgt, dass V Klagegegner ist.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Andere Maßnahmen sind nicht ersichtlich.

VIII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage des X wäre begründet, soweit der Sitzungsausschluss rechtswidrig war und X in seinen Rechten verletzt ist.

I. Rechtmäßigkeit des Sitzungsausschlusses**1. Rechtsgrundlage**

Die Rechtsgrundlage für einen Sitzungsausschluss ergibt sich aus § 63 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 NKomVG i.V.m. § 2 der GO.

2. Formelle Rechtmäßigkeit**a) Zuständigkeit**

V ist für den Sitzungsausschluss nach § 63 Abs. 2 S. 1 NKomVG i.V.m. § 12 S. 1 GO zuständig.

b) Verfahren

Der Sitzungsausschluss wurde in der folgenden Ratssitzung bestätigt.

c) Form

Formfehler sind nicht ersichtlich

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Tatbestand der Rechtsgrundlage müsste vorliegen.

a) Ordnungswidriges Verhalten

X müsste sich ungebührlich bzw. wiederholt ordnungswidrig verhalten haben. Darunter fällt ein gegen das Anstandsgefühl verletzendes Verhalten oder Verstöße gegen Grundsätze eines ordnungsgemäßen Ablaufs einer Ratssitzung. Es kommt durch X zu verbalen Entgleisungen. Dies stellt ein ordnungswidriges Verhalten dar. Fraglich ist, ob

auch der Aufruf zu einer Bürgerinitiative ein Verstoß ist. Eine solche ist in § 32 NKomVG normiert und zunächst von der Rechtsordnung gedeckt. Allerdings ist im Rahmen der Organtreue zu bedenken, dass X die Angelegenheit nicht als Bürgerbegehren an der Entscheidungszuständigkeit des Rats lassen sollte. Seine Formulierung führt auch dazu, dass andere Ratsmitglieder protestieren und so die Ratssitzung zu platzen droht. Dies steht einem ordnungsgemäßen Ablauf einer Ratssitzung entgegen. Damit liegen wiederholte Ordnungswidrigkeiten i.S.v. § 63 Abs. 2 i.V.m. § 12 GO vor.

b) Wiederholte Ordnungsrufe

Die GO konkretisiert den § 63 Abs. 2 insofern, als dass sie zwei Ordnungsrufe fordert. V hat den X zweimal zur Ordnung gerufen.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 63 Abs. 2 i.V.m § 12 GO ist erfüllt. Der Sitzungsausschluss war materiell rechtmäßig.

II. Rechtsfolge

Dem Vorsitzenden wird Ermessen eingeräumt. Fraglich ist, ob V seinen Ermessensspielraum überschritten hat. Abzuwägen ist zwischen der Ordnung in den Sitzungen nach § 63 Abs. 1 NKomVG und dem Rede- sowie Sitzungsrecht des X aus § 54 Abs. 1 NKomVG. Die Ordnung ist ein legitimes Ziel. Den X aus der Sitzung auszuschließen ist ein Mittel, das zur Ordnung geführt hat, es ist also förderlich. Mildere Mittel sind nicht ersichtlich, insbesondere haben Ordnungsrufe nicht zur Ruhe beigetragen. Fraglich ist, ob die Schwere des Eingriffs außer Verhältnis steht. Ratsmitgliedern wird ein freies Mandat gewährleistet, das beinhaltet, sich zu Angelegenheiten zu äußern und Sitzungen beizuwohnen. Indem X die Sitzungen jedoch wiederholt stört, hindert er auch andere Mitglieder daran, ihr freies Mandat aus § 54 Abs. 1 NKomVG auszuüben, insbesondere stört er die sachliche Meinungsbildung, für die die Ordnung in den Sitzungen essentiell ist. Zudem muss entgegengehalten werden, dass X mehrfach zur Ordnung gerufen wurden und so hätte erkennen können, dass ein Eingriff in sein Rederecht bevorsteht. Das Interesse einer ordnungsgemäßen Sitzung übersteigt somit das Interesse des X sein freies Mandat auszuüben. Damit liegt keine Ermessens-

überschreitung vor.

III. Ergebnis

Der Sitzungsausschluss des X war rechtmäßig.

C. Ergebnis

Die Klage des X wäre zwar zulässig, aber unbegründet.

VOTUM

Eine wirklich gelungene Leistung, die die Problematiken des Falls erkennt und auf den richtigen Grundlagen zutreffend prüft. In Teil 2 hätte die Zulässigkeitsprüfung weggelassen werden können, dann wäre mehr Zeit für eine noch genauere Prüfung/Argumentation in Teil 1 gewesen. Dennoch:

15 Punkte

Hausarbeit im Anfängerseminar IT-/IP-Recht (LL.B.), 15 Punkte

stud. iur. Leo Laufer

Die Hausarbeit wurde im Sommersemester 2024 im Anfängerseminar IT-/IP-Recht im LL.B. Studiengang geschrieben mit dem Titel „Die Werkvernichtung – Konsequenzen aus Hhole (for Mannheim)“, PHaradise“ und Minigolfanlage“ und von Prof. Dr. Eichelberger mit 15 Punkten bewertet. Dabei erfolgte die Bewertung auf Grundlage des frühen Ausbildungsstandes des Prüflings.

A. Einleitung

Mit drei Entscheidungen am selben Tag hat der BGH erstmals Stellung bezogen, dass die Vernichtung eines Werkes eine „andere Beeinträchtigung“ i.S.d. § 14 UrhG ist.¹ Dies wurde in der Rechtsprechung zuvor nicht vertreten. Insofern werden die Urteile des BGH als „Paradigmenwechsel“² oder als „Sensation“³ bezeichnet. Das Leiturteil des BGH könnte eine wegweisende Entscheidung darstellen, als dass den Urhebern nun mehr Rechte zustehen könnten, ihre Persönlichkeitsrechte zu wahren, um sich gegen die Vernichtung ihrer Werkexemplare zu wehren. Die folgende Ausarbeitung soll einen Eindruck geben, inwiefern das tatsächlich der Fall ist.

Vorab wird beleuchtet, welche Funktion der § 14 UrhG im Urheberpersönlichkeitsrecht einnimmt. Sodann erfolgt eine Betrachtung der bisherigen Ansichten der Rechtsprechung und der Urteilsgründe aus „Hhole (for Mannheim)“⁴. In der Diskussion folgt eine Auseinandersetzung mit den Streitpunkten zur Werkvernichtung als Unterfall des § 14 UrhG.

Der Fokus liegt auf den Konsequenzen der Entscheidung, die sowohl den Urheber als auch den Eigentümer betreffen. So könnten Urheber womöglich jegliche Austilgungen ihrer Werke verbieten. Die vom BGH geforderte Interessenabwägung könnte diese Befugnis allerdings umfangreich einschränken. Anhand von Folgeurteilen wird versucht zu ermitteln, ob die Ansicht zutrifft, dass infolge der BGH-Urteile trotzdem zumeist im Interesse des Eigentümers abgewogen wird.⁵

B. Die Werkvernichtung als „andere Beeinträchtigung“

Zunächst ist der geschützte Inhalt des Urheberpersönlichkeitsrechts, insbesondere des § 14 UrhG, zu ermesen. Dabei wird berücksichtigt, wie sich die Ansichten zur Werkvernichtung im Urheberrecht in vergangenen Gerichtsentscheidungen entwickelt haben.

I. Funktion des Urheberpersönlichkeitsrechts

Nach § 11 Abs. 1 UrhG schützt das Urheberrecht den Urheber in „seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes.“ Es werden also die Verwertungsrechte aus §§ 15–24 UrhG und die persönlichkeitsrechtlichen Zwecke aus §§ 12–14 UrhG untrennbar vereint.⁶

§§ 12–14 UrhG beschreiben im Urheberrechtsgesetz das Urheberpersönlichkeitsrecht. Sie kennzeichnen das Urheberrecht im engeren Sinne.⁷ Dabei ist zu beachten, dass weder der Urheber oder sein Werk konkret von §§ 12–14 UrhG geschützt werden, sondern die geistige und persönliche Verbindung, die zwischen beiden besteht.⁸ Darin zeigt sich der Unterschied zwischen dem Urheberpersönlichkeitsrecht aus §§ 12–14 UrhG und dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Denn das Allgemeine Persönlichkeitsrecht nimmt sich vorwiegend die Existenz des Menschen zum Schutze, während das Urheberpersönlichkeitsrecht den Urheber im Zusammenspiel mit seinem Werk berücksichtigt.⁹

¹ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; I ZR 99/17; I ZR 15/18.

² Bullinger/Von Rauch, Paradigmenwechsel in der BGH-Rechtsprechung: Vollständige Vernichtung eines Werkes als „andere Beeinträchtigung“ im Sinne des Urheberrechts, GRUR-Prax 2019, 226 (228).

³ Raue, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-urteile-9817-9917-14-urhg-kaputte-zerstoerte-kunst-urheber/> (Abruf v. 05.06.2024).

⁴ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17.

⁵ Dazu Götting in: Beck'scher Onlinekommentar Urheberrecht, 42. Edition, Stand 01.05.2024, § 14 UrhG Rn. 24a.

⁶ Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2022, § 11 Rn. 2.

⁷ Lettl in: Urheberrecht, 5. Aufl. 2024, § 4 Rn. 3.

⁸ Jänich/Eichelberger in: Urheber- und Designrecht, 2. Aufl. 2022, Rn. 130.

⁹ Bullinger in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar Urheberrecht, 6. Aufl. 2022, UrhG Vor. § 12 Rn. 16.

II. Die Entstellung und andere Beeinträchtigungen,

§ 14 UrhG

§ 14 UrhG befugt den Urheber Entstellungen und andere Beeinträchtigungen, die die berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen an seinem Werk gefährden, zu verbieten. Somit stellt § 14 UrhG ein Änderungsverbot dar, wobei immerzu eine Interessenabwägung zwischen dem Recht des Urhebers sein Werk in seinem unveränderten Wesensgehalt bestehen zu lassen und dem Recht des Eigentümers gem. § 903 BGB mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, vorzunehmen sei.¹⁰

Eine Entstellung gem. § 14 Alt. 1 UrhG ist jede tiefgreifend wesensverändernde Einwirkung auf das Werk, währenddessen eine andere Beeinträchtigung ein Oberbegriff der Entstellung ist und alle direkten oder indirekten Gefährdungen der Interessen des Urhebers an seinem Werk umfasst.¹¹ Ob hingegen eine Vernichtung des Werkes gem. § 14 UrhG verboten werden kann und in diesen Fällen überhaupt eine Interessenabwägung durchgeführt werden kann, ist umstritten.¹²

III. Ansicht der Rechtsprechung

1. Bis 2019

In der Rechtsprechung wurde unter anderem mit Verweis auf das Urteil des Reichsgerichts „Felseneiland mit Sirenen“ aus dem Jahr 1912 betont, dass eine Zerstörung des Werkes nicht vom Urheberpersönlichkeitsrecht geschützt sei.¹³ Dort ging es um die Übermalung eines Freskogemäldes von nackten Sirenen in einem Treppenhaus, die vom Reichsgericht als nicht zulässig angesehen wurde. Die Tragweite dieses Urteils zeigte sich darin, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht in Deutschland von nun an ausdrückliche Beachtung erhielt.¹⁴ Beiläufig erwähnte das Reichsgericht in seinem Urteil dazu jedoch als *obiter dictum*, dass eine Vernichtung eines Werkes des Eigentümers in der Regel zulässig sei.¹⁵ Demnach sei die Vernichtung eines Werkes kein Eingriff in das Fortbestehen des Werkes und das Persönlichkeitsrecht des Urhebers.¹⁶

¹⁰ Jänich/Eichelberger in: Urh- u. Designrecht (Fn. 8), Rn. 144.

¹¹ Dustmann in: Fromm/Nordemann, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung, 12. Aufl. 2018, UrhR § 14 UrhG Rn. 9 ff.

¹² Dustmann in: Fromm/Nordmann (Fn. 11), Rn. 31.

¹³ Vgl. KG Berlin GRUR 1981, 742 (743); OLG Schleswig ZUM 2006, 426 (427); LG München I NJW 1983, 1205; LG Hamburg GRUR 2005, 672 (674).

¹⁴ Seifert/Wirth in: Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG: Urheberrechtsgesetz: UrhG, UrhDaG, VGG: Handkommentar, 4. Aufl. 2022, Vor. §§ 12 ff. Rn. 1.

¹⁵ Götting in: BeckOK UrhR (Fn. 5), § 14 UrhG Rn. 24.

¹⁶ RGZ 79, 397, 401.

¹⁷ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; I ZR 99/17; I ZR 15/18.

¹⁸ LG Mannheim GRUR-RR 2015, 515.

¹⁹ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 30.

²⁰ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 99/17; BGH ZUM 2019, 521 (524) Rn. 30.

²¹ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 15/18; BGH ZUM 2019, 528 (529).

²² Vgl. BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; I ZR 99/17; I ZR 15/18.

2. Hhole (for Mannheim), PHaradise, Minigolfanlage

Der BGH kam 2019 zu einer grundlegend anderen Auffassung. So urteilte er am selben Tag zu drei verschiedenen Kunstwerken, die von einer Vernichtung seitens des Eigentümers betroffen waren.¹⁷ Zum einen sah eine international bekannte Künstlerin eine Urheberrechtsverletzung in der vollständigen Beseitigung ihrer multidimensionalen Rauminstallation („Hhole“) aufgrund von Umbaumaßnahmen in der Kunsthalle Mannheim und klagte auf Unterlassung bzw. Schadensersatz gegen die Stadt Mannheim als Eigentümerin.¹⁸ Der BGH sah, anders als die Vorinstanzen, in der Beseitigung des Werkes eine „andere Beeinträchtigung“ iSd. § 14 Alt. 2 UrhG.¹⁹

Zum selben Schluss kam der BGH auch bei dem von derselben Künstlerin gefertigten Werk einer Lichtinstallation („PHaradise“), als er dessen Deinstallation unter eine „andere Beeinträchtigung“ subsumierte.²⁰ An anderer Stelle verwies der BGH ein Urteil des KG Berlin zurück, da dieses nach einer Zerstörung einer Brunnen- und Sterninstallation unter Schwarzlicht, im Rahmen eines Umbaus einer Minigolfanlage, keine Interessenabwägung zwischen den Urhebern und der Eigentümerin vorgenommen hat.²¹

C. Diskussion

Die Gründe für die Urteile des BGH zur Werkvernichtung sind im Näheren zu untersuchen. Auch mit den dazu in der Literatur verschiedenen vertretenen Ansichten, ob die Vernichtung eines Werkes durch den Eigentümer eine „andere Beeinträchtigung“ i. S. d. § 14 Alt. 2 UrhG sein kann, muss sich eingehend auseinandergesetzt werden.

I. Gründe des BGH

Der BGH führt in allen drei Urteilen die gleichen Erwägungen für die Auslegung des Begriffes „andere Beeinträchtigung“ auf.²²

1. Wortlaut und Systematik

Systematisch gesehen bildet die Entstellung des Werkes die Überschrift des § 14 UrhG. Sie ist zudem ein anderer Tatbestand des § 14 UrhG und erfasst nur den Fortbestand des Werkes, womit eine Vernichtung nach dieser Alternative, aber folglich auch nach dem Tatbestand der Beeinträchtigung, nicht vom Wortlaut erfasst werden könne.²³ Dem BGH ist diese Auslegung indes zu eng. Er sieht die Entstellung als Unterfall der anderen Beeinträchtigung, der zweiten Alternative des § 14 UrhG, wonach nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Vernichtung vom Wortlaut der anderen Beeinträchtigung eingeschlossen sei.²⁴

2. Historische Auslegung

Zudem zieht der BGH die Gesetzgebungsmaterialien aus dem Jahr 1962 zur Einführung des UrhG heran. So heißt es in der Begründung der Bundesregierung, dass es unangebracht sei, ein Verbot der Vernichtung von künstlerischen Werken in das UrhG aufzunehmen, solange ein öffentliches Interesse an ihrer Bewahrung bestehe.²⁵ Doch nach Auffassung des BGH stehe es dem Willen des Gesetzgebers nicht entgegen, dass die geistigen und persönlichen Interessen aus § 14 UrhG ein Vernichtungsverbot begründen können.²⁶

3. Teleologische Auslegung

Unter Berufung auf den Normzweck argumentiert der BGH, § 14 UrhG enthalte eine Schutzwirkung für die Interessen des Urhebers an seinem Werk und den Ausdruck seiner Persönlichkeit an diesem, weshalb eine Vernichtung das Fortwirken des Werkes einschneidend betreffen würde.²⁷

4. Verfassungskonforme Auslegung

Schließlich betont der BGH die Bedeutung des grundrechtlichen Konfliktes, der einer Interessenabwägung zwi-

schen Urheber und Eigentümer innewohnen kann. Auf der Seite des Eigentümers stehe das in Art. 14 Abs. 1 GG gesicherte Grundrecht auf Eigentum, während der Urheber sich auf die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG berufen könne.²⁸ Sodann würden diese Kriterien nur dann berücksichtigt werden können, wenn die Vernichtung unter den Begriff der „anderen Beeinträchtigung“ fiele und eine Interessenabwägung stattfinden könne.²⁹

II. Ansichten der Literatur

Die in der Literatur vertretenen Standpunkte zur Werkvernichtung, unterteilen sich in eine Gruppe, die die Werkvernichtung als „andere Beeinträchtigung“ iSd. § 14 Alt. 2 UrhG ansieht, und eine Gruppe, die dies ablehnt. Vereinzelt fassen die Werkvernichtung dagegen nicht unter § 14 UrhG, jedoch unter § 11 UrhG als Auffangklausel.³⁰

1. Werkvernichtung ist von § 14 UrhG umfasst

Ein Teil der Literatur folgt der Auffassung des BGH, dass die Vernichtung des Werkes ein besonderer Teil der Beeinträchtigung ist und somit von § 14 UrhG umfasst sei.³¹ Es wird ein Erst-recht-Schluss vom Kleineren aufs Größere gezogen, dass, wenn bereits die Entstellung nach § 14 Alt. 1 UrhG zu verbieten ist, die Verbotsbefugnis sich auch auf die Werkvernichtung erstrecke.³² Zudem stelle die Zerstörung von Werken die stärkste Form der Beeinträchtigung dar, weshalb es dem Zweck des § 14 UrhG entspreche, Werkzerstörungen verbieten zu können.³³

2. Werkvernichtung ist nicht von § 14 UrhG umfasst

Nach der Gegenansicht umfasst § 14 UrhG nicht die Entstellung.³⁴ Diese Norm garantiere nicht den Fortbestand des Werkes an sich, sondern nur den Integritätsschutz des Urhebers an seinem Werk.³⁵ Der Schutzzweck des § 14 UrhG beziehe sich folgendermaßen auf das „wie“ der unverfälschten Darstellungsart und nicht auf das „ob“ der

²³ Peukert, Die Zerstörung eines Werkstücks. Ein Fall des § 14 UrhG?, ZUM 2019, 567 (568).

²⁴ BGH Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 31.

²⁵ Bundestag Drucksache 1962, IV/270, 45.

²⁶ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 32.

²⁷ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 33.

²⁸ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 34.

²⁹ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 36.

³⁰ So Schmelz, Die Werkzerstörung als ein Fall des § 11 UrhG, GRUR 2007, 565; Martin, Das Urheberrecht des Architekten bei nachträglichen Werkmodifizierungen und der Werkzerstörung, diss. iur., 2023 S. 200 ff.

³¹ Schulze in: Dreier/Schulze (Fn. 6), UrhG § 14 Rn. 28; Seifert/Wirth in: Eichelberger/Wirth/Seifert (Fn. 14), § 14 Rn. 8; Dreyer in: Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2018, § 14 UrhG Rn. 50; Schack, Urheber- und Verlagsrecht, 10. Aufl. 2021, Rn. 413 f.; Bullinger in: Wandtke/Bullinger (Fn. 9), UrhG § 14 Rn. 22 ff.

³² Götting in: BeckOK UrhR (Fn. 5), § 14 UrhG Rn. 24.

³³ Wandtke/Ostendorff in: Urheberrecht, 8. Auflage 2021, 3. Kap. § 2 Rn. 25.

³⁴ Dustmann in: Fromm/Nordemann (Fn. 11), § 14 UrhG Rn. 32 f.; Goldmann, Das Urheberrecht an Bauwerken Urheberpersönlichkeitsrechte des Architekten im Konflikt mit Umbauvorhaben, GRUR 2005, 639 (643); Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567.

³⁵ Peukert in: Schricker/Loewenheim/Leistner/Ohly, Urheberrecht Kommentar, 6. Aufl. 2020, § 14 UrhG Rn. 20.

bloßen Existenz des Werkes.³⁶ Auch die historische Auslegung des BGH würde dem unrichtigen Schluss folgen, ein Vernichtungsverbot daraus abzuleiten, dass der Gesetzgeber dieses nur aus dem öffentlichen Interesse am Werk nicht ins UrhG aufnehmen wollte.³⁷

III. Stellungnahme

Gegen das Argument, § 14 UrhG verbiete erst recht die Vernichtung, lässt sich einwenden, dass eine Vernichtung nicht per se die geistigen und persönlichen Interessen des Urhebers einschneidender verletzt als eine Entstellung, da das Werk, anders als etwa bei einer Entstellung, keine wesensverändernde Umgestaltung erfährt.³⁸

Doch diese Sichtweise grenzt die Befugnisse des Urhebers, die sich aus § 14 UrhG entnehmen, zu sehr ein. Denn gerade durch das nicht mehr bestehende Werk hat der Urheber keine Gelegenheit mehr dazu, den Eindruck, den die Öffentlichkeit von seinem Schaffensbereich gewinnen kann, wiederherzustellen.³⁹

Die geistige Verbindung zwischen dem Urheber und seinem Werk kann grundsätzlich noch nach der Zerstörung des Werkes weiter bestehen.⁴⁰ Es ist indes nicht nachvollziehbar, dass sie nach der vollständigen Vernichtung des Werkes ohne massive Beeinträchtigungen fortleben kann, weshalb es dem Zweck des § 14 UrhG entspricht, den Urheber vor Werkvernichtung zu schützen. Daher ist der Ansicht zu folgen, der auch der BGH zustimmte. Im Ergebnis ist die Vernichtung eines Werkes also eine „andere Beeinträchtigung“ i.S.d. § 14 Alt. 2 UrhG.

D. Konsequenzen

Der BGH stellte fest, dass der Urheber ein grundsätzliches Recht habe, Vernichtungen seiner Werke zu verbieten.⁴¹ Dieses Verbot könnte gerade bei digitalen Vervielfältigungsstücken zu weitreichend sein und den Eigentümer bzw. Verwender dieser Werke zu sehr beschränken.⁴² Es ist zu ermitteln, inwiefern die vom BGH geforderte Interessenabwägung das Vernichtungsverbot des Urhebers den

Eigentümer tatsächlich einschränken kann und welche problematischen Konstellationen sich in der Abwägung für den Urheber und den Eigentümer ergeben könnten.

I. Interessenabwägung

Die Bedeutung der Interessenabwägung zeigt sich im BGH-Urteil „Minigolfanlage“, wo das Urteil des KG Berlin aufgrund fehlender Interessenabwägung zurückverwiesen wurde.⁴³ Die Interessenabwägung könnte somit also für den Urheber als auch den Eigentümer merkliche Auswirkungen haben.

1. Kriterien der Interessenabwägung

In seinen Urteilen listete der BGH verschiedene Kriterien auf, die im Rahmen der Interessenabwägung angewendet werden sollen. Zum einen solle aus Urheberperspektive berücksichtigt werden, ob es sich beim betroffenen Werk um das einzige Vervielfältigungsstück handle, welche Gestaltungshöhe dieses aufweise, ob es ein Gegenstand der zweckfreien Kunst sei, oder einem bestimmten Gebrauchszweck diene.⁴⁴

Für den Eigentümer könnten jedoch Nutzungsänderungen seines Bauwerkes zum Interesse sein, wobei bei mit Bauwerken untrennbar verbundenen Kunstwerken diese Interessen an der anderen Nutzung jene des Urhebers an der Werkerhaltung in der Regel überwiegen würden.⁴⁵ Ferner solle auch beachtet werden, ob der Eigentümer es dem Urheber möglich gemacht hat, von seinem Werk Vervielfältigungsstücke herzustellen, wenn eine Zurückgabe nicht möglich war.⁴⁶

a) Folgen für den Urheber

Im Fall „Hhole“ fiel die Interessenabwägung zum Nachteil der klagenden Künstlerin aus, da ihre Rauminstallation untrennbar mit der Kunsthalle Mannheim verbunden war und das Museum das Recht habe, gem. § 903 Abs. 1 BGB

³⁶ Dustmann in: Fromm/Nordemann (Fn. 11), § 14 UrhG Rn. 32.

³⁷ Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567 (571).

³⁸ Van Waasen, Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht in: Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaften, Bd 1616, 1994, S. 148 f.

³⁹ Dreier, Urheberpersönlichkeitsrecht und die Restaurierung von Werken der Architektur und der bildenden Kunst in: Strauß, Joseph (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums: Festgabe von Freunden und Mitarbeitern für Friedrich-Karl Beier zum 70. Geburtstag, 365 (372).

⁴⁰ Schulze in: Dreier/Schulze (Fn. 6), UrhG § 14 Rn. 27.

⁴¹ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (612) Rn. 33.

⁴² Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567 (571).

⁴³ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 15/18; BGH ZUM 2019, 528 (529) Rn. 23.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (613) Rn. 39.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (613) Rn. 40.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (613) Rn. 41.

ihre Kunsthalle mit einer neuen Raumgestaltung einzurichten.⁴⁷ Trotz dieser Entscheidung, dass bei fest verbauter Kunst die Rechte des Eigentümers im Regelfall vorgehen, kann das Urteil als Stärkung der Rechte von Künstlern und Architekten betrachtet werden. Denn vorher kam es vor Gerichten in Fällen der Werkzerstörung gar nicht erst zu einer Interessenabwägung, weil die Vernichtung vorher nicht von § 14 UrhG umfasst war.⁴⁸

Auch, dass der Eigentümer dem Urheber nun anbieten soll, sein Werk zurückzunehmen oder Vervielfältigungsstücke anzufertigen, bevor er dieses zerstören will, bekräftigt die Interessen des Urhebers seinem Werk weiter geistig und persönlich verbunden zu bleiben. Dabei kann es sich in der Praxis allerdings als schwierig darstellen, in welchen zeitlichen Konstellationen dieses Rücknahmeangebot vorliegen muss.⁴⁹ Daher empfiehlt es sich für den Urheber, die fortwährende Existenz seines Werkexemplars im Vorfeld mit dem zukünftigen Eigentümer explizit vertraglich zu regeln, insbesondere weil durch das BGH-Urteil bestätigt wurde, dass keine Garantie besteht, dass der Eigentümer das Werk für eine unendliche Zeit bestehen lassen muss.⁵⁰

b) Folgen für den Eigentümer

Den Eigentümer des Werkexemplars treffen zum Teil große Bemühungen dem Urheber wieder anzubieten, sein Werk zurückzunehmen oder Vervielfältigungsstücke davon anzufertigen. Es kann sich nämlich als schwierig herausstellen den tatsächlichen Urheber ausfindig zu machen.⁵¹ Der Aufwand des Eigentümers, dahingehend Nachforschungen anzustellen, muss ihm daher zumutbar sein, wobei dies bei Unikaten bzw. wenigen Exemplaren oder Werken mit besonderer Schöpfungshöhe im Regelfall anzunehmen ist.⁵²

Bei seriellen Vervielfältigungsstücken würde hingegen keine Interessenabwägung notwendig werden, da die persönlichen und geistigen Interessen des Eigentümers am Werk nicht gem. § 14 UrhG gefährdet und davon auch nicht quantitativ geschützt wären.⁵³ Somit führt eine Vernichtung solcher, auch digital in häufiger Weise vorhandenen,

Werkstücke nicht zu einer Rückgabepflicht des Eigentümers.

2. Geschmacksänderung des Eigentümers

Der BGH ließ offen, ob eine geplante Werkvernichtung infolge eines Gebäudeumbaus wegen einer Geschmacksänderung des Eigentümers mit in die Interessenabwägung einbezogen werden soll.⁵⁴ Es ist dennoch anzunehmen, dass in der Interessenabwägung es nicht für den Eigentümer sprechen sollte, das Werk allein aus ästhetischen Gründen zu zerstören.⁵⁵

II. Folgeurteile

Beim zurückverwiesenen Urteil „Minigolfanlage“ sprach das KG Berlin, nach erfolgter Interessenabwägung, den klagenden Künstlern nach der Zerstörung ihrer Installationen teilweise ihr eingefordertes Schmerzensgeld zu, weil die Eigentümerin ihnen keine Gelegenheit zur Rücknahme bot.⁵⁶

Das LG Berlin entschied, dass die Rechtsnachfolger verschiedener Urheber einer Inneneinrichtung einer Kathedrale keinen Anspruch auf Unterlassung von Umbaumaßnahmen und der damit einhergehenden Zerstörung der betroffenen Werke gem. §§ 97 Abs. 1 S. 1, 14 UrhG haben.⁵⁷ Dies wurde damit begründet, dass die betroffenen Werke keine weit überdurchschnittliche Gestaltungshöhe aufweisen würden und der Umbau aus liturgischen Gründen erforderlich sei, womit den Eigentümer auch Art. 4 Abs. 1, 2 GG schütze.⁵⁸

Unlängst hatten andererseits die Rechtsnachfolger eines Architekten Erfolg, die Zerstörung eines Brunnens gem. §§ 97 Abs. 1 S. 1, 14 UrhG zu verbieten, da die Stadt Hannover als Eigentümerin die Pläne für ihre Nutzungsänderung des Platzes, auf dem der Brunnen installiert ist, nicht ausreichend konkretisiert hätte, um ihre Interessen überwie-

⁴⁷ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (613) Rn. 43.

⁴⁸ Prinz, Deutsches Architektenblatt, <https://www.dabonline.de/2019/11/30/urheberrecht-urteil-kunst-architektur-abriss-zerstoerung/> (Abruf v. 05.06.2024).

⁴⁹ Schulze, Anm. zu BGH Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (619).

⁵⁰ BGH Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (613) Rn. 43; Bullinger/Von Rauch (Fn. 2), GRUR-Prax 2019, 226 (228); Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567 (573); Peukert in: Schrickler/Loewenheim (Fn. 35), UrhG § 14 Rn. 22.

⁵¹ Apel/König, Werkvernichtung als „sonstige Beeinträchtigung“ i. S. d. § 14 UrhG, ZUM 2019, 518 (519).

⁵² Ebd.; Schulze, Anm. zu BGH Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 98/17; BGH GRUR 2019, 609 (618).

⁵³ Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567 (572).

⁵⁴ BGH, Urt. v. 21.02.2019 – I ZR 99/17; BGH ZUM 2019, 521 (526) Rn. 50.

⁵⁵ Bullinger in: Wandtke/Bullinger (Fn. 9), UrhG § 14 Rn. 22.

⁵⁶ KG Berlin GRUR-RR 2020, 97, (99).

⁵⁷ LG Berlin ZUM-RD 2021, 94, (97).

⁵⁸ LG Berlin ZUM-RD 2021, 94, (96).

gen zu lassen.⁵⁹

E. Fazit

Der BGH positionierte sich in einem jahrzehntelangen Streit, in dem er wegweisend die Vernichtung von Werkexemplaren als eine „andere Beeinträchtigung“ i.S.d. § 14 UrhG subsumierte. Das Ergebnis, dass § 14 UrhG von nun an auch Vernichtungen umfasst, ist richtig. Nicht nur weil Werkzerstörungen in der Regel die stärkste Beeinträchtigung bedeuten, sondern auch weil dem grundrechtlichen Konflikt durch Abwägung der Urheber- und Eigentümerinteressen Rechnung getragen wird.

Es bleibt festzuhalten, dass dadurch kein grundsätzliches Recht des Urhebers besteht, Zerstörungen seines Werkes zu verbieten. Die Kriterien der vorgeschriebenen Interessenabwägung, wie etwa, dass im Regelfall bei fest verbauter Kunst und einer Nutzungsänderung zugunsten des Eigentümers entschieden wird, schränken die Vernichtungsbefugnis des Urhebers nicht unerheblich ein. Vorher war es den Urhebern derweil gar nicht möglich, dass eine Interessenabwägung vorgenommen wurde, womit die BGH-Urteile durchaus die Persönlichkeitsrechte des Urhebers bekräftigen.

Außerdem ist nicht zutreffend, dass infolge der Interessenabwägung nahezu nie ein Vernichtungsverbot des Urhebers existiert.⁶⁰ Die Folgeurteile zeigen, dass es vielmehr eine Frage des Einzelfalls und der zwischen Eigentümer, Urheber und dem Werk bestehenden Umstände ist. Eine solche Einzelfallabwägung kann für beide Seiten zu Rechtsunsicherheit führen.⁶¹ Will der Urheber sichergehen, was mit seinem Werk in der Zukunft passieren wird, sollte er vor der Übereignung seines Werkes an den Eigentümer im Vorfeld mit diesem daher vertragliche Regelungen treffen, was in dem Falle geschieht, wenn sein geschaffenes Werk vernichtet werden soll.

VOTUM

Es wurde angemerkt, dass die Schwerpunktsetzung in der Stellungnahme ruhig ausführlicher hätte sein können, dafür aber die Einleitungssätze zu den einzelnen Kapiteln kürzer sein sollten oder weggelassen werden können.

15 Punkte

⁵⁹ OLG Celle GRUR-RS 2024, 3096.

⁶⁰ So aber Peukert (Fn. 23), ZUM 2019, 567 (572).

⁶¹ Grübler, Zur Interessenabwägung bei geplantem Abriss eines Werkes der Baukunst, GRUR-Prax, 2024, 239.

Klausur im Grundkurs BGB I, 14 Punkte

stud. iur. Nergis Demirkol

Die Klausur ist in der Veranstaltung Grundkurs BGB I im Wintersemester 2023/2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Jan Lüttringhaus, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt: „Ein Drucker und ein Kaiser“

1. Teil: „Der Drucker“

S studiert im ersten Semester Rechtswissenschaften und steckt mitten in den Vorbereitungen für die Hausarbeit im Strafrecht. Für deren Fertigstellung benötigt er noch einen geeigneten Drucker. Nachdem er bereits einige Stunden das Internet durchsucht hat, findet er auf der Homepage des Computerhändlers C ein passendes Gerät für 150,00 Euro, das bei allen anderen Computerhändlern für 250,00 Euro angeboten wird. S fügt den Drucker seinem Warenkorb hinzu, füllt die Bestellmaske aus und klickt anschließend auf den Button „zahlungspflichtig bestellen“. Er erhält unverzüglich eine automatisch erstellte, den Anforderungen des § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB genügende E-Mail von C. Als er zwei Stunden später in der Vorlesung sitzt, erhält und liest er um 12:05 Uhr eine weitere E-Mail des C, die als „Annahmeerklärung“ bezeichnet ist und den Vertragsschluss über den Drucker für 150,00 Euro bestätigt.

Diese E-Mail wurde von dem durch C genutzten Softwaresystem aufgrund der von C dort hinterlegten Daten generiert und ohne weitere Kontrolle an S versandt. Um 12:10 Uhr erhält und liest S erneut eine E-Mail von C: Dieser schreibt ihm nun persönlich, dass er - C - sich bei Eingabe des Preises in seinem Warenwirtschaftssystem vertippt und versehentlich „150,00 Euro“ statt „250,00 Euro“ eingegeben habe. Dieser Fehler habe sich dann auch auf der Bestellseite und auf den gesamten Bestellvorgang ausgewirkt. C lehnt eine Lieferung zum Preis von 150,00 Euro ab und will nicht mehr am Geschäft festhalten. S verlangt weiterhin Lieferung des Druckers Zug-um-Zug gegen Zahlung von 150,00 Euro von C.

Verlangt S dies zu Recht?

2. Teil: „Der Kaiser“

V ist begeisterter Sammler von Panini-Stickern. Bei der Sichtung eines alten Sammelalbums muss er leider feststellen, dass ihm das Sammelbild von Franz Beckenbauer in dem Sammelheft zur EM von 1972 fehlt.

V weiß, dass es den Sticker bei einem örtlichen Händler (H) noch gibt. Da V selbst keine Zeit hat, bittet er seinen 16-jährigen Sohn S den Sticker schnellstmöglich für ihn zu erwerben. V weiß, dass der Sticker bei H mit 50 Euro ausgezeichnet ist. Da V vom Verhandlungsgeschick seines Sohnes überzeugt ist, bittet er S, den Preis zu drücken. S soll aber auf keinen Fall mehr als 45,00 Euro bezahlen. V fasst ein Schreiben, in dem es heißt:

„Hiermit bevollmächtige ich (V) meinen Sohn (S) für mich einen Kaufvertrag über einen Panini-Sticker von Franz Beckenbauer aus dem Jahr 1972 zu schließen.“

S geht daraufhin zum H, um den Sticker zu erwerben. Damit V zu Hause in Ruhe Fußball gucken kann, nimmt S seinen sechsjährigen Bruder B mit. Im Laden des H sucht S den Sticker aus dem Sortiment und legt diesen auf den Ladentresen. Zeitgleich zeigt er H das Schreiben seines Vaters und erwähnt, dass man an dem Preis aber noch etwas machen müsse. H erwidert, dass er bereit sei, 10 % Preisnachlass zu gewähren. Er könne den Sticker für 45 Euro anbieten, da

er ein Ladenhüter sei.

Damit der kleine Bruder B sich nicht vernachlässigt fühlt, flüstert S ihm zu, dass er H mitteilen soll:

„Mein Bruder (S) ist damit einverstanden“. Diese Worte wiederholt B sodann laut gegenüber H. S zahlt daraufhin 45 Euro an H. Aufgrund des schlechten Wetters legt der H dem S nahe, dass V den Sticker doch lieber am Wochenende abholen solle, wenn keine Gefahr durch Nässe mehr bestehe. S hält dies für eine gute Idee.

Als V den Sticker am Samstagmittag abholen will, weigert sich H den Sticker zu übergeben: Franz Beckenbauer sei just an diesem Samstagmorgen verstorben, so dass der Marktpreis des Stickers nun um ein Vielfaches höher sei. V könne deshalb gerne sein Geld wieder haben, den Sticker rücke er aber nicht raus.

Hat V gegen H einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Stickers?

FALLBEARBEITUNG

1. Teil

Anspruch des S gegen C auf Lieferung des Druckers Zugum-Zug gegen Zahlung von 150,00 Euro aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB

S könnte einen Anspruch auf Lieferung des Druckers Zugum-Zug gegen Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 150,00 Euro gegen C aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

Dafür müsste der Anspruch entstanden sein.

1. Wirksamer Kaufvertrag

Es könnte ein wirksamer Kaufvertrag entstanden sein. Dafür müssten S und C sich geeinigt haben. Eine Einigung besteht aus zwei sich entsprechenden, aufeinander abgestimmten und empfangsbedürftigen Willenserklärungen, Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB.

a) Angebot des C durch Ausstellen des Druckers auf Homepage

C könnte ein Angebot abgegeben haben. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die dem Antragsempfänger so angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrags von dessen bloßem Einverständnis abhängt. Nach objektivem Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB, ist erkennbar, dass C nur über eine begrenzte Anzahl an Druckern verfügt und sich nicht mit unbestimmt vielen Personen rechtlich binden will und kann. Es ist kein Rechtsbindungswille erkennbar. Hier handelt es sich ledig-

lich um eine *invitatio ad offerendum*. Somit hat C kein Angebot über seine Homepage gemacht.

b) Angebot des S durch Ausfüllen über Bestellmaske

S könnte indes ein Angebot abgegeben haben. Hier hat S die Bestellmaske ausgefüllt und auf „zahlungspflichtig bestellen“ gedrückt, bei einem Drucker für 150,00 Euro. Alle wesentlichen Vertragsbestandteile sind enthalten: Der Kauf eines Druckers für 150,00 Euro vom C. Folglich hat S ein Angebot abgegeben.

aa) Wirksamwerden des Angebots

Das Angebot des S müsste wirksam geworden sein. Gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB bedarf es der Abgabe und dem Zugang.

(1) Abgabe

Die Willenserklärung müsste abgegeben worden sein. Die Abgabe ist die willentliche Entäußerung der Willenserklärung in den Rechtsverkehr in Richtung des Antragsempfängers. S hat die Bestellmaske ausgefüllt und online abgeschickt. Mithin hat er die Willenserklärung abgegeben.

(2) Zugang

Die Willenserklärung müsste zugegangen sein. Der Zugang ist das Gelangen in den Machtbereich des Empfängers, sodass dieser unter gewöhnlichen Umständen von ihr Kenntnis nehmen kann. S hat eine Bestellbestätigung gem. § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB erhalten. Folglich ist das Angebot zugegangen.

(3) Zwischenergebnis

Das Angebot ist wirksam geworden gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB.

bb) Zwischenergebnis

S hat ein wirksames Angebot abgegeben.

c) Annahme des C durch E-Mail

C könnte das Angebot des S angenommen haben. Eine Annahme ist das unbedingte Einverständnis zum Vertragsschluss.

aa) Annahme durch Bestellbestätigung

C könnte das Angebot durch die automatisch erstellte Bestellbestätigungsmail angenommen haben. Hier handelt es sich lediglich um eine elektronische Bestätigung des Zugangs des Angebots gem. § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB. Folglich hat C das Angebot so nicht angenommen.

bb) Annahme des C durch E-Mail „Annahmeerklärung“

C könnte das Angebot angenommen haben. Hier hat C ausdrücklich per E-Mail den Vertragsschluss über den Drucker für 150,00 Euro bestätigt. Mithin hat C das Angebot der S angenommen.

cc) Zwischenergebnis

C hat das Angebot der S angenommen.

d) Zwischenergebnis

S und C haben sich geeinigt.

2. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte indes untergegangen sein, wenn C seine Willenserklärung gem. § 142 Abs. 1 BGB mit der Wirkung angefochten hat, dass diese *ex tunc*, von Anfang an, nichtig ist.

1. Anfechtungsgrund

Dafür müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen. In Betracht kommt der Erklärungsirrtum gem. § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Dieser liegt vor, wenn der Erklärende ein Erklärungszeichen abgibt, dass er nicht abgeben wollte: der Erklärende vertippt, verschreibt oder verspricht sich. Hier hat C sich beim Eingeben des Druckerpreises vertippt und 150,00 Euro statt 250,00 Euro eingegeben. Mithin liegt ein Anfechtungsgrund des Erklärungsirrtums gem. § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB vor.

2. Anfechtungserklärung, § 143 Abs. 1 BGB

C müsste die Anfechtung gem. § 143 Abs. 1 BGB erklärt haben. Dafür muss C zum Ausdruck bringen, dass er aufgrund von Willensmängeln nicht am Vertrag festhalten will. Dies kann ausdrücklich oder konkludent geschehen. C teilt S mit, sich vertippt zu haben und nicht an dem Geschäft festhalten zu wollen. Folglich hat C die Anfechtung erklärt.

3. Richtiger Anfechtungsgegner, § 143 Abs. 2 BGB

C müsste die Anfechtung dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt haben. Gem. § 143 Abs. 2 BGB ist dies der Vertragspartner. C hat dem S, seinem Vertragspartner, die Anfechtung erklärt. Somit ist der richtige Anfechtungsgegner gem. § 143 Abs. 2 BGB gegeben.

4. Anfechtungsfrist, § 121 BGB

C müsste die Anfechtungsfrist gem. § 121 Abs. 1 BGB gewahrt werden. Gem. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB hat dies unverzüglich zu erfolgen, ohne schuldhaftes Zögern. Gem. § 121 Abs. 1 S. 2 BGB gilt die Anfechtung einem Abwesenden gegenüber als rechtzeitig erfolgt, wenn sie unverzüglich abgesendet worden ist. Hier hat C nach Kenntnis der Anfechtungslage dem S unverzüglich die Anfechtung über E-Mail erklärt. Somit hat C die Anfechtungsfrist gem. § 121 BGB gewahrt.

5. Zwischenergebnis

C hat die Willenserklärung gem. § 142 Abs. 1 BGB wirksam angefochten. Folglich ist der Anspruch untergegangen.

III. Ergebnis

S hat keinen Anspruch auf Lieferung des Druckers aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Teil**Anspruch des V gegen H auf Übergabe und Übereignung des Stickers gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB**

V könnte gegen H einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Stickers aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch könnte entstanden sein.

1. Einigung

Dafür müssten sich V und H sich geeinigt haben.

a) Angebot des V

V könnte ein Angebot abgegeben haben. Indes hat V keine Willenserklärung H gegenüber abgegeben. S hingegen schon. Dieser hat konkludent gehandelt, den Sticker auf den Ladentresen gelegt und erwähnt den Preis anpassen zu wollen. Die Willenserklärung des S könnte gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen V wirken, wenn S ihn wirksam gem. § 164 Abs. 1 BGB vertreten hat. Dafür müssten die Voraussetzungen der Stellvertretung gem. §§ 164 ff. BGB erfüllt sein.

aa) Stellvertretung durch S**(1) Eigene Willenserklärung**

S könnte eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Dafür müsste er Ermessensspielraum gehabt haben. S sollte über den Preis frei verhandeln bis zu einer Obergrenze von 45,00 Euro. S ist 16 Jahre alt und gem. §§ 106, 2 BGB beschränkt geschäftsfähig. Gem. § 165 BGB wird die Wirksamkeit seiner Willenserklärung nicht durch seine beschränkte Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt. Folglich hat S eine eigene Willenserklärung abgegeben.

(2) In fremden Namen

S müsste im Namen des V aufgetreten sein. Gem. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB ist dies ausdrücklich möglich oder kann durch die Umstände erfolgen. S hat dem H das Schreiben seines Vaters gezeigt, indem ausdrücklich geschrieben steht, dass der S für ihn rechtsgeschäftlich handeln soll. Somit hat S im fremden Namen gehandelt.

(3) Mit Vertretungsmacht

S müsste mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Das ist die Befugnis rechtsgeschäftlich für und gegen jemand anderen zu handeln. Hier hat V dem S eine Vollmacht in Form der Vollmachtsurkunde gem. § 172 Abs. 1 BGB erteilt. S hat diese Vollmacht dem H vorgelegt. Mithin hat S mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht gehandelt.

(4) Zwischenergebnis

S hat den V wirksam gem. § 164 Abs. 1 BGB vertreten. Die Willenserklärung des S wird dem V gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zugerechnet.

bb) Zwischenergebnis

V hat ein Angebot durch S abgegeben.

b) Annahme des H, Angebot des H gem. § 150 Abs. 2 BGB

H könnte das Angebot angenommen haben. Hier hat H den Gegenstand des Vertrags abgeändert. H hat einen Kaufpreis i.H.v. 45,00 Euro ausdrücklich vorgeschlagen. Gem. § 150 Abs. 2 BGB hat H durch eine Änderung das Angebot abgeändert und ein neues Angebot abgegeben. Somit hat H ein neues Angebot abgegeben.

c) Annahme des V

V könnte das Angebot angenommen haben.

aa) Annahme durch Willenserklärung des B

B könnte das Angebot des H im Namen des V angenommen haben. B ist sechs Jahre alt und geschäftsunfähig gem. § 104 BGB. B hat für S ausdrücklich erklärt, dass S mit dem Angebot einverstanden sei. Gem. § 105 Abs. 1 BGB ist eine Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen jedoch nichtig. Damit hat V das Angebot nicht durch die Willenserklärung des B angenommen.

bb) Annahme durch Bezahlung durch S

S könnte das Angebot als Vertreter des V gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB angenommen haben, indem er den Kaufpreis gezahlt hat. Die Willenserklärung kann konkludent erfolgen. S hat den Kaufpreis gezahlt als Vertreter des V. Folglich hat S das Angebot des H konkludent angenommen.

cc) Zwischenergebnis

V hat das Angebot des S angenommen.

d) Zwischenergebnis

V und H haben sich geeinigt.

2. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist entstanden.

II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch des V könnte indes untergegangen sein, wenn H seine Willenserklärung mit der Wirkung angefochten hat, dass sie gem. § 142 Abs. 1 BGB *ex tunc*, von Anfang an, nichtig ist.

1. Anfechtungsgrund

Dafür müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen.

a) Eigenschaftsirrtum, § 119 Abs. 2 BGB

H könnte bei der Abgabe seiner Willenserklärung einem Irrtum unterlegen sein. In Betracht kommt der Eigen-

schaftsirrturn nach § 119 Abs. 2 BGB. Ein Eigenschaftsirrturn liegt vor, wenn der Erklärende über eine verkehrswesentliche Eigenschaft irrt. Gem. § 119 Abs. 2 BGB muss dieser Irrturn jedoch bei Abgabe der Willenserklärung vorhanden gewesen sein. Der Kaufvertrag wurde vor dem Samstagmorgen geschlossen. Erst am Samstagmorgen änderte sich der Wert des Kaufgegenstandes. Der Wert selbst ist kein wertbildender Faktor. Zum Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung unterlag H auch keinem Irrturn. Somit kommt der Eigenschaftsirrturn gem. § 119 Abs. 2 BGB nicht in Betracht und es liegt kein Anfechtungsgrund vor.

b) Zwischenergebnis

Bei der Abgabe der Willenserklärung unterlag H keinem Willensmangel. Die Anfechtungsgründe gem. §§ 119 ff. BGB kommen nicht in Betracht.

2. Zwischenergebnis

H hat seine Willenserklärung nicht gem. § 142 Abs. 1 BGB wirksam anfechten können.

III. Ergebnis

V hat einen Anspruch gegen H auf Übergabe und Übereignung des Stickers gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

VOTUM

Es handelt sich um eine gute Bearbeitung. Inhaltlich wird auf die Lösungsskizze verwiesen. Die Bearbeitung zeigt gutes Problembewusstsein. In Teil 1 und 2 werden sämtliche im Sachverhalt angelegten Probleme gesehen und vertretbar gelöst. Es wird nicht erkannt, dass B als Bote des S handelt. Auf die Botenstellung hat die Geschäftsunfähigkeit keine Auswirkung, weil lediglich die Willenserklärung eines anderen weitergegeben wird.

Dies rechtfertigt eine Bewertung mit 14 Punkten.

Als Delegierter bei den Vereinten Nationen – Ein Erfahrungsbericht

stud. iur. Benjamin-Karim Tebbe

Der Autor schloss im Juni 2024 seine Pflichtfachprüfung ab und engagierte sich zuvor unter anderem als Vizepräsident von ELSA-Hannover e.V. Aktuell ist er als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei KSB Intax tätig und belegt den Schwerpunkt „Internationales und Europäisches Recht“ an der Leibniz Universität Hannover mit einem Auslandsaufenthalt an der Universität KU Leuven.

ELSA Delegations bieten Studierenden eine einzigartige Möglichkeit, internationale Erfahrungen zu sammeln, sind jedoch im Vergleich zu anderen Auslandsaufenthalten während des Studiums noch relativ unbekannt. Dieser Artikel gibt daher einen Einblick in meine persönlichen Erfahrungen, die ich Anfang des Jahres als Delegierter von ELSA International e.V.¹ bei der 62. Sitzung der Kommission für Soziale Entwicklung der Vereinten Nationen (ECOSOC) sammeln durfte. Diese fand vom 05. bis 14.02.2024 am Hauptstandort in New York statt.² Mit diesem Erfahrungsbericht möchte ich nicht nur den Ablauf und das Konzept solcher Delegationen vorstellen, sondern auch andere dazu ermutigen, sich hierfür zu bewerben.

I. Was sind ELSA Delegations

Als weltweit größte Vereinigung für Jurastudierende genießt ELSA bei diversen internationalen Organisationen³ einen Beobachterstatus. Um diesen wahrzunehmen, werden in der Regel zwei bis fünf Studierende aus ganz Europa entsendet. Diese Delegierten⁴ haben die Gelegenheit, an den Sitzungen und Versammlungen teilzunehmen, hinter die Kulissen der internationalen Politik und Diplomatie zu blicken und ELSA vor Ort zu vertreten und zu repräsentieren.

Regelmäßig werden Delegationen zu verschiedenen Einrichtungen der Vereinten Nationen (UN), wie der ECOSOC und UNCITRAL in New York sowie zur WIPO in Genf, entsendet. Auch andere UN-Standorte, wie etwa Wien, werden häufig ausgeschieden. Darüber hinaus gibt es gelegentlich Delegationen zu besonderen Versammlungen, wie zuletzt in den Oktober-Ausschreibungen zu dem jährli-

chen Treffen des Internet Governance Forums in Riad oder dem World Forum of Democracy in Straßburg. Ein regelmäßiger Blick auf die Ausschreibungen lohnt sich daher in jedem Fall.

Neben der Teilnahme an den Sitzungen besteht eine wesentliche Aufgabe darin, Kontakte zu Delegierten anderer Nichtregierungsorganisationen, Staatenvertretern, Experten und weiteren Teilnehmenden zu knüpfen. Diese gesammelten Kontakte werden im Anschluss der Sitzung, zusammen mit einem Bericht, ELSA International zur Verfügung gestellt.

II. Bewerbungsverfahren

Die Delegationen werden sechsmal pro Jahr auf der Website von ELSA International⁵ ausgeschrieben.

Wer Interesse an einer Teilnahme hat und in dem entsprechenden Zeitraum verfügbar ist, kann online die Bewerbungsmappe ausfüllen. Erfragt werden neben den üblichen persönlichen Angaben ein klassischer Lebenslauf sowie ein spezieller ELSA-Lebenslauf. In diesem werden bekleidete Ämter im ELSA-Netzwerk sowie die Anzahl der selbst organisierten und besuchten ELSA-Veranstaltungen angegeben.

Auf der Website von ELSA International⁶ findet sich zudem ein Bewertungsleitfaden, der die verschiedenen Kategorien⁷ und Stufen erläutert, nach denen die Auswahl getroffen wird.

Obwohl in der Bewerbungsmappe nach ELSA-Erfahrungen und einem speziellen ELSA-Lebenslauf gefragt wird, ist dies keine zwingende Voraussetzung für eine erfolgreiche Bewerbung. Es wird darauf geachtet, eine ausgewogene

¹ ELSA, die European Law Students' Association, ist die weltweit größte Vereinigung von Jurastudierenden. Sie besteht aus einem internationalen Verband sowie nationalen und lokalen Vereinen, die an den jeweiligen Universitäten organisiert sind.

² Die hier geschilderten Erfahrungen beruhen auf persönlichen Eindrücken und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit oder Allgemeingültigkeit. Sie sollen lediglich als exemplarische Orientierung dienen und Einblicke in die möglichen Chancen bieten, die sich in einem solchen Rahmen ergeben können.

³ Eine Auflistung der Institutionen ist auf <https://delegations.elsa.org/institutions/> (Abruf v. 11.11.2024) enthalten.

⁴ In diesem Artikel wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit auf eine geschlechtergerechte Sprache verzichtet. Sämtliche Bezeichnungen gelten jedoch für alle Geschlechter gleichermaßen.

⁵ <https://delegations.elsa.org> (Abruf v. 11.11.2024).

⁶ <https://delegations.elsa.org/selection/> (Abruf v. 11.11.2024).

⁷ Es gibt insgesamt vier Kategorien, an denen sich die Bewerbenden orientieren können: Lebenslauf, Motivationsschreiben, ELSA-Wissen und Beitrag zu den ELSA-Aktivitäten sowie Würdigung von ELSA International.

Delegation zu bilden, in der sowohl Bewerbende mit ELSA-Erfahrung als auch solche mit Vorkenntnissen bei der UN oder einer thematischen Nähe zur Delegation vertreten sind. Entscheidend ist vor allem, dass ein starkes Interesse an den Inhalten der jeweiligen Verhandlungen oder Sitzungen glaubhaft vermittelt wird.

Die Auswahl der Delegierten erfolgt durch die Koordinatoren von ELSA International, die zuvor häufig selbst an Delegationen teilgenommen haben.

III. Vorbereitung

Meine Zusage erhielt ich am 22.12.2023, also kurz vor Weihnachten. Etwa eine Woche nach der Zusage fanden die ersten gemeinsamen Calls mit den anderen Teilnehmenden und der Koordinatorin von ELSA International statt. Neben mir wurden eine Studentin aus Bilbao, eine weitere aus Oslo sowie ein Student aus Bergen ausgewählt. Diese Gespräche dienten in erster Linie dem gegenseitigen Kennenlernen, aber auch organisatorischen Aspekten. Jeder Delegierte musste sich selbst online bei der UN registrieren. Außerdem waren die Buchung einer Unterkunft sowie die Planung der Anreise eigenständig⁸ zu organisieren. In den Calls wurde zudem der grobe Ablauf der Delegation besprochen, um uns optimal auf das bevorstehende Programm vorzubereiten.

ELSA International ernennt einen Teilnehmer als Head of Delegation, der dann die Leitung innerhalb der Delegation übernimmt. Diese Person hat oft bereits Erfahrungen durch frühere Delegationen und unterstützt das Team sowohl bei der akademischen Vorbereitung als auch in organisatorischen Belangen.

Für uns standen jederzeit sowohl die Koordinatorin von ELSA International als auch die von ELSA International bereitgestellte Leitfäden und Ratgeber zu allen relevanten Themen zur Verfügung. So waren wir zu keinem Zeitpunkt auf uns allein gestellt und konnten bei Bedarf jederzeit Rückfragen stellen.

IV. Die Erfahrungen vor Ort

Wir sind alle am Sonntag, also einen Tag vor Beginn der Sitzung, angereist. So hatten wir ausreichend Zeit, uns einerseits persönlich kennenzulernen und andererseits

die notwendigen Unterlagen und unsere Kleidung für den kommenden Tag vorzubereiten.

Am nächsten Morgen, dem ersten Sitzungstag, mussten wir uns zunächst bei der UN akkreditieren lassen, um unsere Zugangsausweise zu erhalten. Die Akkreditierung verlief relativ unkompliziert: Nach der Vorlage unserer Ausweisdokumente und einem kurzen Fototermin erhielten wir bereits unsere Zugangspässe. In der Warteschlange hatten wir zudem die Gelegenheit, erste Kontakte zu anderen Delegierten zu knüpfen.

Da wir überpünktlich erschienen, konnten wir uns das Hauptgebäude, das direkt am East River in Midtown Manhattan liegt, ansehen und einen Überblick über die verschiedenen Konferenzräume verschaffen. Das erwies sich als hilfreich, da das weitläufige Gebäude auf viele Stockwerke verteilt ist und man für bestimmte Etagen sowie Durchgangsschleusen spezielle Zugangsberechtigungen benötigt.

In der Kantine neben der Dachterrasse wird ein Buffet angeboten, bei dem die Abrechnung nach Gewicht erfolgt. Trotz der steuerfreien Zone der UN reiht sich der Preis jedoch zwischen denen von Fast Food- und normalen Restaurants in New York ein. Im Gebäude sind zudem mehrere Cafeterias verteilt.

1. Die Vereinten Nationen

Nach der intensiven Vorbereitung und der Anreise begann für uns der eigentliche Teil der Delegation: die Teilnahme an den Sitzungen.

a) Die Hauptsitzungen⁹

Unser typischer Tag begann mit einem kostenlosen Kaffee in der Hotellobby. Nach einem etwa 10- bis 15-minütigen Fußweg erreichten wir das UN-Gebäude, wo die Vormittagssitzung von 10:00 bis 13:00 Uhr stattfand. Anschließend hatten wir eine Mittagspause von etwa zwei Stunden. Die Nachmittagsitzungen liefen offiziell von 15:00 bis 18:00 Uhr, endeten jedoch oft früher.

Die Hauptsitzungen bestanden oft aus dem Vorlesen vorab vorbereiteter Statements, und abgesehen von den hochrangigen Paneldiskussionen fand nur wenig inhaltlicher Austausch statt. Unsere Hauptaufgabe war daher, auf-

⁸ Die Kosten müssen von den Teilnehmenden selbst getragen werden. Es besteht die Möglichkeit, Förderanträge, sowohl bei ELSA Deutschland, als auch dem Alumni-Verein von ELSA Deutschland, zu stellen. Netterweise habe ich von beiden eine Förderung erhalten, für die ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte.

⁹ Neben den Hauptsitzungen konnte man natürlich auch viel von parallel stattfindenden Sitzungen und Ereignissen mitbekommen, wie etwa von Sitzungen und Live-Übertragungen des Sicherheitsrates oder der Generalversammlung.

merksam zuzuhören und Notizen zu machen.¹⁰ Theoretisch hätten wir zu bestimmten Punkten auch Statements verlesen lassen können, was jedoch in unserem Fall nicht notwendig war. Für tiefergehende Diskussionen und den direkten Austausch zwischen den Delegierten dienten vor allem informelle Treffen, die im Umfeld der Sitzungen und meist unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfanden. Dies führte auch dazu, dass einige Sitzungstage nur spärlich von den Delegierten der Nationen besucht waren.

Dennoch konnte man in den Hauptsitzungen viele interessante Dinge beobachten.

Besonders beeindruckend war es, Einblicke in die Hintergründe der Kommissionsarbeit und deren weitreichende Auswirkungen zu gewinnen. Schon der enorme organisatorische Aufwand einer solchen Präsenzveranstaltung ist bemerkenswert: Delegierte, Vertreter von NGOs und Medien aus aller Welt kommen zusammen, um in nur zehn Tagen neue Maßnahmen und Leitlinien zu einem spezifischen Thema zu entwickeln. Dabei muss alles zeitgleich in die sechs Amtssprachen der UN übersetzt werden. Die Arbeit beschränkt sich nicht nur auf die Sitzung selbst – bereits im Vorfeld werden Berichte erstellt, Maßnahmen dokumentiert und nationale Positionen abgestimmt. Ein reger Austausch findet also lange vor und auch nach den Sitzungen statt.

Beeindruckend war zudem das Zusammenspiel der verschiedenen Ebenen. NGOs berichten über ihre konkrete alltägliche Arbeit und die Herausforderungen vor Ort, während die Delegierten der Nationen von lokalen Modellprojekten, regionalspezifischen Besonderheiten und nationalen Maßnahmen berichten. Diese Vernetzung trägt entscheidend dazu bei, die Zeit vor Ort effektiv zu nutzen. Hier wurde auch die zentrale Rolle der UN als internationale Austauschplattform deutlich. Die UN bietet den Raum, um unterschiedliche Perspektiven zu vereinen und die internationale Zusammenarbeit zu fördern – was gerade bei globalen Herausforderungen, die über nationale Grenzen hinausgehen, von entscheidender Bedeutung ist.

Neben diesen organisatorischen Einblicken war es ebenso aufschlussreich, konkrete Maßnahmen der einzelnen Länder kennenzulernen. Oft stellte sich heraus, dass Staaten, die man in bestimmten Bereichen nicht als führend wahrgenommen hatte, überraschende Fortschritte erzielten.

Gleichzeitig wurde bei anderen Nationen deutlich, dass die präsentierten Maßnahmen eher Symbolpolitik darstellten und die tatsächliche Lage im Land oft anders war. Einige der Maßnahmen erwiesen sich zudem als bei weitem nicht so effektiv, wie sie dargestellt wurden.

Die Möglichkeit, Stellungnahmen vorzutragen, nutzten einige Delegierte auch für politische Stellungnahmen zu aktuellen Ereignissen. So brachte der türkische Delegierte mehrfach die Situation in Gaza zur Sprache, solidarisierte sich mit der dortigen Bevölkerung und formulierte Forderungen an Israel und dessen Verbündete. Israel reagierte entsprechend und verlas ebenfalls vorbereitete Statements, um direkt auf die türkischen Äußerungen zu antworten. Es war auffällig, dass beide Seiten jeweils vorgefertigte Texte bereit hatten, um schnell auf die jeweiligen Vorwürfe der anderen Partei zu reagieren. Teilweise verließen Delegierte symbolisch den Saal während der Stellungnahmen. Ähnliches war im Zusammenhang mit dem Russlandkrieg gegen die Ukraine zu beobachten, wobei die Themen oft nur wenig Bezug zur eigentlichen Sitzung hatten. Dennoch war es faszinierend zu sehen, wie aktuelle politische Entwicklungen die diplomatische Zusammenarbeit unmittelbar beeinflussten und sich in den Sitzungen widerspiegelten.

b) Side Events¹¹

Ein weiterer wesentlicher Bestandteil der Sitzung sind die Side Events, für die man sich teilweise bereits im Vorfeld registrieren musste. Diese kleineren Veranstaltungen konzentrieren sich auf spezifische Themen, die in den Gesamtrahmen der Sitzung eingebettet sind. Mit Teilnehmerzahlen zwischen zehn und fünfzig Personen, zu denen oft Experten geladen sind, bieten diese Events eine ideale Plattform für den persönlichen Austausch und Dialog der Delegierten.

Ein Beispiel für ein solches Event war „Building Shared Societies for Equity and Resilience“, organisiert vom Club de Madrid¹² und geleitet von Danilo Türk, dem ehemaligen Präsidenten Sloweniens. Unter den Teilnehmenden befanden sich zahlreiche Persönlichkeiten aus Politik und Wirtschaft mit unterschiedlichsten Werdegängen.

Auch die Jugenddelegierten der verschiedenen Länder veranstalteten Side Events. So besuchten wir beispiels-

¹⁰ Bei den verschiedenen Sitzungen variiert der Grad der Einbindung. Bei der ECOSOC, einer vergleichsweise großen Kommission, beschränkte sich unsere Rolle weitgehend auf das Beobachten. In anderen Delegationen hingegen wurden Teilnehmende auch zwischen den Sitzungen aktiv um ihre Meinung gebeten.

¹¹ Die Anzahl und Art der Side Events hängt von der Größe der Kommission ab: Größere Kommissionen bieten meist mehr Veranstaltungen an, kleinere hingegen oft keine.

¹² Der Club de Madrid ist eine internationale Non-Profit-Organisation, die sich der Förderung von Demokratie und der Stärkung internationaler Zusammenarbeit widmet.

weise das Event „Youth for Change: Healthcare and Prevention in the Context of Poverty Eradication and Social Development“, das von Jugenddelegierten aus der Schweiz, Deutschland und Rumänien organisiert wurde. Diese Veranstaltungen boten eine gute Gelegenheit, sich mit anderen jungen Delegierten zu vernetzen und Erfahrungen auszutauschen.

Bei den Events hatten wir jederzeit die Möglichkeit, Fragen zu stellen, uns intensiv mit den anwesenden Experten auszutauschen und direkt von Fachleuten zu lernen.

c) Networking

Nahezu während der gesamten Zeit unserer Teilnahme war auch eine weitere ELSA-Delegation vor Ort, die für die UNCITRAL (Kommission der UN für internationales Handelsrecht) entsandt wurde und aus zwei Delegierten bestand. Mit ihnen verbrachten wir vor und nach den Sitzungen viel Zeit und tauschten uns intensiv aus. Zum Wochenende reisten außerdem zwei weitere ELSA-Delegationen an, mit denen wir uns ebenfalls vernetzten und Erfahrungen teilten.

Wie bereits mehrfach angedeutet, ist das Knüpfen von Kontakten ein wesentlicher Bestandteil der Arbeit vor Ort. Auch wenn uns zu Beginn noch etwas der Mut fehlte, konnten wir im Laufe der Sitzungen doch einige interessante Persönlichkeiten kennenlernen. Sowohl von den Jugenddelegierten als auch von Praktikanten bei der UN und den Ständigen Landesvertretungen wurden wir zudem zu verschiedenen Afterwork-Events und informellen Treffen eingeladen.

Alle waren stets offen und kontaktfreudig, sodass es keinen Grund zur Scheu gab. Wie sich zeigte, war man nie allein – allerdings hilft es beim Knüpfen von Kontakten, entsprechende Sprachkenntnisse zu besitzen. Obwohl die meisten Teilnehmer Englisch sprechen konnten, gab es auch viele, die nur eine der offiziellen Arbeitssprachen der UN auf einem hohen Niveau beherrschten.

In der UN-Cafeteria lernten wir zum Beispiel den Delegierten einer Jugendorganisation kennen, der uns freundlicherweise eine persönliche Führung durch die UN-Räumlichkeiten, darunter auch exklusive Bereiche wie den Sicherheitsrat, gab, zu denen wir unter normalen Umständen keinen Zugang gehabt hätten. Diese Gelegenheit ermöglichte uns außerdem den direkten Austausch mit weiteren Funktionären, die uns von ihrer Arbeit bei der UN berichteten.

Einige meiner Co-Delegierten nahmen zudem Kontakt mit der Ständigen Vertretung ihrer jeweiligen Nationen auf und erhielten die Gelegenheit, diese zu besichtigen und mit Funktionären ins Gespräch zu kommen. Dies bot eine großartige Möglichkeit, tiefere Einblicke in die diplomatische Arbeit zu erhalten. Ich selbst kontaktierte die Ständige Vertretung Deutschlands, jedoch war aufgrund terminlicher Engpässe kein Treffen möglich.

2. New York

Da die Sessions in der Regel schon früher endeten, wir ein freies Wochenende zwischen den Sitzungen hatten und ein Tag ohne öffentliche Veranstaltungen stattfand, blieb uns ausreichend Zeit für private Aktivitäten.

Wir nutzten die Gelegenheit, zahlreiche berühmte Sehenswürdigkeiten und Food Spots in New York zu erkunden. Zu den besonderen Highlights zählten der Besuch eines NBA-Spiels der Brooklyn Nets sowie das gemeinsame Schauen des Super Bowls in einer typisch amerikanischen College-Bar. Dank eines Kontakts eines Teilnehmers der anderen Delegation konnten wir außerdem eine Großkanzlei in Manhattan besichtigen. Von den oberen Stockwerken des Hochhauses genossen wir eine beeindruckende Aussicht auf die Skyline, insbesondere auf das Empire State Building, die an die Serie *Suits* erinnerte.

New York bot natürlich noch viele weitere Möglichkeiten, besondere Erlebnisse zu sammeln. Während unseres Aufenthalts fand zum Beispiel auch die New York Fashion Week statt.

V. Andere Wege ins Ausland

Neben der Teilnahme an Delegationen bietet sich auch die Möglichkeit, im Rahmen einer Summer oder Winter Law School eine Auslandserfahrung während des Studiums zu sammeln. Diese Programme bieten eine flexible und wertvolle Gelegenheit, und viele werden von den lokalen ELSA-Gruppen¹³ an Universitäten in ganz Europa organisiert. Die Themen der Summer (SELS) und Winter (WELS) Law Schools sind vielfältig, und die Ausschreibungen erfolgen in der Regel im April für SELS und im Oktober für WELS.

Im Juli hatte ich die Gelegenheit, an einer SELS zum Thema „Human Rights & Globalization“ in Zadar, Kroatien, teilzunehmen, die von ELSA Zagreb organisiert wurde. Im Gegensatz zu den kleineren Delegations nehmen an den Law Schools zwischen 20 und 40 Personen teil. Hier steht neben dem akademischen Programm auch der soziale As-

¹³ Law Schools werden nicht nur von ELSA, sondern auch von Universitäten und anderen Organisationen angeboten. Dabei können sich deutliche Unterschiede in Bezug auf das Konzept, die Struktur sowie die Teilnahmebeiträge ergeben.

pekt im Vordergrund, sodass man Studierende aus ganz Europa kennenlernen kann. Während der fünf Tage gab es verschiedene Vorlesungen zu spezifischen Themen, gehalten unter anderem von einem Richter des kroatischen Verfassungsgerichts und einer UN-Mitarbeiterin. Ergänzt wurde das akademische Programm durch zahlreiche soziale Aktivitäten, darunter Ausflüge zu Inseln, Mottopartys, eine Schnitzeljagd und zum Abschluss ein Gala-Ball.

Die Teilnahme an solchen Veranstaltungen ermöglicht nicht nur den Austausch mit anderen Studierenden, sondern bietet auch die Chance, mehr über Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Uni-Leben und den Rechtssystemen verschiedener Länder zu erfahren. Alle Teilnehmenden waren sehr aufgeschlossen und freundlich.

VI. Fazit

Aufgrund meiner Erfahrungen kann ich die Teilnahme an einer ELSA-Delegation jedem empfehlen, der Interesse am internationalen Recht oder Policy-Making hat.

Diese Möglichkeit bietet nicht nur eine hervorragende Gelegenheit für einen akademischen Auslandsaufenthalt, sondern stellt auch eine wertvolle Alternative dar. Praktika und Einblicke bei den entsprechenden Institutionen und Auslandsvertretungen über andere Wege sind häufig mit hohen Anforderungen an die Bewerbenden verbunden und erfordern zudem einen gewissen zeitlichen Vorlauf. Im Gegensatz dazu sind ELSA Delegations kurzfristig möglich und zeitlich begrenzt, was sie flexibler mit universitären Verpflichtungen vereinbar macht als beispielsweise ein drei- bis sechsmonatiges Praktikum oder ein Erasmus-Semester.

Die Gelegenheit, zehn Tage mit Studierenden aus verschiedenen europäischen Ländern in New York und bei den Vereinten Nationen zu verbringen, war eine besondere und einmalige Erfahrung. Dabei hat mir die Teilnahme vor allem eines verdeutlicht¹⁴: Viele Möglichkeiten und Kontakte entstehen nur, wenn man direkt vor Ort ist. Es wäre weitaus schwieriger, wenn nicht sogar unmöglich, als Ex-terner mit den genannten Personen in Kontakt zu treten. Vor Ort hingegen ist es deutlich einfacher, Gespräche zu führen und wertvolle Netzwerke aufzubauen.

Abschließend kann ich jeden nur dazu ermutigen, an solchen extrauniversitären Veranstaltungen teilzunehmen, auch wenn der Gedanke, im Ausland mit Fremden Zeit zu verbringen, zunächst befremdlich erscheinen mag. Meine bisherigen Erfahrungen waren durchweg positiv: Ich habe

stets nette und interessante Leute kennengelernt, und der Austausch war nicht nur horizonterweiternd, sondern auch charakterbildend. Zudem zeigt sich immer wieder, wie klein die Welt ist – das Sprichwort „Man sieht sich immer zweimal im Leben“ bewahrheitet sich häufig, denn oft trifft man bekannte Gesichter wieder oder lernt Menschen kennen, die gemeinsame Bekannte haben.

¹⁴ Natürlich kann dieser Bericht die Erlebnisse nur begrenzt wiedergeben, da es kaum möglich ist, alle Eindrücke und Facetten, die die Erfahrung letztendlich ausgemacht haben, in ihrer Vielschichtigkeit abzubilden. Für nähere Information stehe ich jederzeit gerne zur Verfügung.

Ein Beitrag zu Korrekturen - aus Sicht der Korrigierenden

Dipl. -Jur. Sebastian Hielscher

Dipl. -Jur. Nicolas Knichala

Der Autor Hielscher ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Butzer) sowie Koordinator des öffentlich-rechtlichen Teils des HannES-Klausurenkurses.

Der Autor Knichala ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Mehde).

Studierende der Rechtswissenschaften müssen im Rahmen des Studiums und des Staatsexamens etliche schriftliche Prüfungsleistungen (Klausuren) ablegen; das Verfahren und die Maßstäbe zur Bewertung ebendieser Leistungen stellen sich dabei aber als äußerst undurchsichtig und zudem für „vergleichbare“ Leistungen mitunter als ungleich dar. Nicht selten wird daher der Vorwurf erhoben, die Leistungsbewertungen im Jurastudium seien im hohen Maße ungerecht – was sicherlich auch nicht ganz von der Hand zu weisen ist.¹ Zudem erzeugt dies Frust und Unzufriedenheit. Gleichzeitig scheint aber klar, dass eine Veränderung dieses „Systems“ mittelfristig nicht absehbar ist. Zumindest, was das Verfahren und die grundlegenden Maßstäbe der Klausurbewertung betrifft, kann aber Transparenz geschaffen werden. Hierzu soll der vorliegende Beitrag dienen, ohne natürlich auf jedes Detail eingehen zu können. Dabei werden – bedingt durch das Fachgebiet der Verfasser – hauptsächlich öffentlich-rechtliche Klausuren in den Blick genommen; der Beitrag soll aber in seinen Grundzügen ebenso für zivil- und strafrechtliche Klausuren gelten.

A. Allgemeines zu Klausurkorrekturen

Einleitend sollen einige Worte zu Klausurkorrekturen aus rechtlicher Sicht verloren werden. Das Verfahren und die inhaltlichen Anforderungen an die Bewertung einer Prüfungsleistung sind, soweit es um staatliche Prüfungen geht, Gegenstand des Prüfungsrechts, eines Teilgebiets des besonderen Verwaltungsrechts. Überragende Bedeutung im Prüfungsrecht hat der sog.

Grundsatz der Chancengleichheit, welcher sich aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG herleitet und gebietet, allen Prüflingen so weit wie möglich vergleichbare Prüfungsbedingungen und Bewertungsmaßstäbe einzuräumen.² Logisch ist aber auch, dass sich echte „verobjektivierte“ Prüfungsentscheidungen beim aktuellen Typus der juristischen Klausur nicht erreichen lassen, da diese stets von subjektiven Einschätzungen der Prüfenden geprägt sind.³ Schon früh hat die Rechtsprechung daher, bezogen auf Prüfungsentscheidungen, die Lehre des Beurteilungsspielraums etabliert: Da pädagogisch-wissenschaftliche Bewertungen stets auf einem höchstpersönlichen Urteil der Bewertenden beruhen und zudem die Prüfungssituation nur eingeschränkt nachträglich nachvollzogen werden kann, sind Prüfungsentscheidungen einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle entzogen.⁴ Prüfungs- und prüfungsähnliche Entscheidungen sind daher ein „Paradefall“ des behördlichen Beurteilungsspielraums.⁵

Später wurde diese Rechtsprechung stärker dahingehend ausgeformt, dass zwischen sog. prüfungsspezifischen und fachspezifischen Wertungen unterschieden wurde.⁶ Erstere beziehen sich dabei auf die persönlichen Einschätzungen der Prüfenden bezüglich des Schwierigkeitsgrades der Aufgabenstellung, der Qualität der Bearbeitung des Prüflings, deren Überzeugungskraft, die Gewichtung von Fehlern, den „Gesamteindruck“ usw.; hier bleibt es bei der eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle, da eine rechtliche Steuerung dieser Wertungen weder möglich

¹ Hufeld, Jede Korrektur eine andere Note: Quantitative Untersuchung der Objektivität juristischer Klausurbewertungen, ZDRW 1/2024, 59.

² Nußberger, in: Sachs GG, 9. Auflage 2021, Art. 3 Rn. 59; BVerfGE 84, 34 (52).

³ Fischer, in: Fischer/Jeremias/Dieterich, Prüfungsrecht, 8. Auflage 2022, Rn. 1 f.

⁴ BVerfGE 84, 34 (53).

⁵ Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Auflage 2023, Rn. 362.

⁶ BVerfGE 84, 59 (77 ff.).

noch sinnvoll ist.⁷ Demgegenüber sind jedoch sog. fachspezifische Wertungen der Prüfenden, die sich auf die Richtigkeit oder zumindest Vertretbarkeit einer Antwort des Prüflings beziehen, uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar, da sie sich anhand von Fachliteratur meist zuverlässig beurteilen lassen.⁸ Insoweit besteht hierfür dann kein Beurteilungsspielraum der Prüfenden, sondern im Gegenteil ein „Antwortspielraum“ des Prüflings in Bezug auf die Prüfungsaufgabe.⁹

Was zunächst wie eine umfassende Erweiterung der gerichtlichen Kontrollrechte klingt, bringt für Prüflinge (insbesondere der Rechtswissenschaften) tatsächlich kaum einen Gewinn. So darf eine in Wissenschaft und Literatur tatsächlich vertretene Ansicht zwar nicht als „falsch“ abgekanzelt werden; die Frage, ob eine Antwort die Prüfenden aber inhaltlich überzeugt und wie stark diese gewichtet wird, fällt – als prüfungsspezifische Wertung – wiederum in den Beurteilungsspielraum.¹⁰

Ist festgestellt, dass eine Bewertung in den Beurteilungsspielraum der oder des Prüfenden fällt, so lässt sie sich (nur) noch auf etwaige Beurteilungsmängel überprüfen. Darunter fällt etwa, dass ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften oder –grundsätze vorliegt, bei der Bewertung von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen wurde, sachfremde Erwägungen in die Beurteilung eingestellt wurden, anerkannte Beurteilungsgrundsätze missachtet wurden oder die Bewertung willkürlich ist.¹¹

Insgesamt ist dieses Bild für Prüflinge natürlich ernüchternd. Eine Prüfungsentscheidung ist deutlich weniger nachvollziehbar und vor allem nachprüfbar als andere behördliche Entscheidungen. Dies liegt aber in der Natur der Sache, da Prüfungen eben durch persönliche Qualitäten – sowohl auf Prüflings- als auch auf der Seite der Prüfenden – geprägt sind.¹² Das Prüfungsrecht kann hier nur einen groben Rahmen schaffen, aber nicht die Prüfungsentscheidung abschließend vorherbestimmen. Letztlich sind auch die Prüfenden nur Menschen – und so

ergibt sich auch, dass „menschliche“ Fehler Eingang in das Prüfungsverfahren finden.

B. Das Verfahren bei der Bewertung von Klausuren

Im Folgenden soll einmal das Vorgehen bei der Bewertung von Klausuren dargestellt werden. Leider ist dazu vorab zu sagen, dass das Vorgehen hier höchst individuell ist und sich kaum verallgemeinern lässt, da von Korrekturkraft zu Korrekturkraft teils erhebliche Unterschiede bestehen.¹³ Dennoch scheint es zur besseren Nachvollziehbarkeit sinnvoll, das Verfahren anhand der eigenen Vorgehensweise exemplarisch zu schildern.

Das Korrekturverfahren beginnt damit, dass der oder dem Korrigierenden die zu korrigierenden Bearbeitungen samt Sachverhalt und Lösungshinweisen übergeben werden. Es handelt sich hierbei im Regelfall um 20 bis 30 Bearbeitungen. Wesentlich weniger zu korrigierende Bearbeitungen können problematisch sein, was die Bildung eines Vergleichsmaßstabs betrifft (dazu sogleich), eine größere Anzahl kann dagegen mit den Korrekturfristen kollidieren.

Begonnen wird zunächst damit, den Sachverhalt und die Lösungshinweise auszuwerten und hieraus einen Erwartungshorizont zu erstellen. Dies kann in Form einer Tabelle geschehen, persönlich wird dabei aber ein Fließtext bevorzugt. Hierin werden die wesentlichen Punkte aus der Lösung, die nach Auffassung der oder des Korrigierenden auch von einer „optimalen“ Bearbeitung zu erwarten wären, zusammengefasst, ohne natürlich jedes Einzelargument aus der Lösung wiederzugeben. Hierbei wird versucht, den Umfang einer DIN-A4-Seite nicht zu überschreiten.

Sobald der Erwartungshorizont „steht“, wird sich den Bearbeitungen im Einzelnen gewidmet, indem die Randbemerkungen vorgenommen werden. Die Randbemerkungen werden relativ spontan und aufgrund des entstandenen Eindrucks nach dem ersten Lesen vorgenommen. Stil und Umfang können hier zwischen

⁷ Fischer, in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 635.

⁸ BVerwG NVwZ 1998, 738.

⁹ BVerfGE 84, 34 (55).

¹⁰ So auch Zimmerling/Brehm in: Prüfungsrecht, 3. Auflage 2007, Rn. 581; Becker, Überlegungen zur „Neuzeit des Prüfungsrechts“, NVwZ 1993, 1129 (1133); Niehues, Stärkere gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen, NJW 1991, 3001 (3004).

¹¹ Dettmerbeck (Fn. 5), Rn. 363 ff.

¹² Fischer in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 2.

¹³ Selbst die beiden Verfasser haben insoweit im Detail unterschiedliche Herangehensweisen.

unterschiedlichen Korrigierenden stark divergieren: manche beschränken sich auf „Abhaken“,¹⁴ ein gelegentliches „Ja“, „Nein“ oder „Schön“, andere wiederum nehmen eine ausführliche Begründung ihres Kommentars vor. Dabei kann es – je nach Qualität der Bearbeitung – vorkommen, dass der oder dem Korrigierenden auch einmal eine etwas polemische Bemerkung „herausrutscht“. Auch wenn man sich als Prüfling hiervon mitunter herabgewürdigt fühlen mag, sind solche Kommentare aber rechtlich unbedenklich, solange sie nicht ein Maß überschreiten, das eine Unsachlichkeit und fehlende emotionale Distanz der oder des Korrigierenden nahelegt.¹⁵ Im Anschluss an die Vornahme der Randbemerkungen kann dann meist schon die Leistung grob eingeschätzt werden, also, ob die Bearbeitung weit überdurchschnittlich, zumindest „im grünen Bereich“ liegend oder aber sicher unter dem Strich ausgefallen ist, ohne dass hier schon eine konkrete Benotung erfolgt.

Anschließend wird ein Votum für jede Bearbeitung erstellt. Hier wird der Gang der einzelnen Klausurbearbeitung nachgezeichnet und die Stärken und Schwächen werden aufgezeigt. Abschließend soll der Gesamteindruck der Bearbeitung dargestellt und begründet werden, wodurch die anhand der Randbemerkungen gewonnene Einschätzung konkretisiert werden soll. Zudem finden sich hier unter Umständen auch Bemerkungen zur äußeren Form der Klausur (Methodik und Sprache) und gegebenenfalls Vorschläge zur Nacharbeit bestimmter Inhalte oder methodische Verbesserungsvorschläge.

Erst nach Erstellung aller Voten kann die Benotung der einzelnen Klausuren erfolgen. Denn um die „Feinjustierung“ in der Notengebung vornehmen zu können, bedarf es eines direkten Vergleichs der Stärken und Schwächen aller Bearbeitungen.¹⁶

Ob eine Unterschrift der oder des Korrigierenden erfolgt oder nicht, scheint größtenteils Geschmackssache zu

sein. Zumindest zu Transparenzzwecken sowie zur Erleichterung des Reklamationsverfahrens¹⁷ dürfte eine Unterschrift aber sinnvoll sein.

Abschließend erhält der Lehrstuhl, der die Klausur gestellt hat, die Korrekturen von der oder dem Korrigierenden zurück. Üblicherweise wird eine Übersicht über die Notenverteilung und die häufigsten Fehler mitgeliefert, welche jedoch hauptsächlich nur für die jeweilige Klausurbesprechung von Bedeutung ist.

C. Die äußere Form der Klausur

Nunmehr sollen beginnend mit den „Formalien“, also der äußeren Form der Klausur, die aus Korrigierendensicht wichtigsten Aspekte einer Klausur, die für ihren Erfolg oder Misserfolg von Bedeutung sind, erörtert werden. Bei der äußeren Form handelt es sich um einen nicht zu unterschätzenden Bewertungsfaktor, da sie während der gesamten Klausurkorrektur durchgängig „ins Auge fällt“ und die Arbeit im besten Fall besonders erleichtern, im schlimmsten Fall erheblich erschweren kann.¹⁸ Zu ihr gehören unterschiedliche Teilaspekte, die teils einfach, teilweise aber auch nur schwer durch die Prüflinge zu beeinflussen bzw. zu ändern sind. Auch ihre Bedeutung im Einzelnen für das Klausurergebnis schwankt; zwischen unmittelbarer Bewertungsrelevanz über einen nur mittelbaren Einfluss bis zur völligen Vernachlässigbarkeit ist grundsätzlich alles denkbar, wobei sich dies auch innerhalb der jeweiligen Teilaspekte leider nicht immer verallgemeinern lässt.

Jede Klausurlösung ist zunächst seitenmäßig zu nummerieren, mit einer Kennziffer¹⁹ zu versehen und mit dieser zu unterschreiben.²⁰ Weiterhin sollte die Klausurlösung logischerweise auch in entsprechender Reihenfolge abgegeben werden. Diese Punkte (freilich mit Ausnahme der Abgabe in richtiger Reihenfolge und der Unterschrift) lassen sich bei einer sorgfältigen Klausurvorbereitung auch schon vor der konkreten Klausurbearbeitung berücksichtigen. Sollte einer dieser Punkte nicht eingehalten

¹⁴ Teils wird behauptet, ein solches „Abhaken“ sei ohne jede Relevanz für die Bewertung oder gar eine bloße Lesebestätigung. Auch dies dürfte von Korrekturkraft zu Korrekturkraft variieren. Näher liegt es u.E., nur solche (zutreffenden) Ausführungen abzuhaken, die zwar vorausgesetzt werden, auf denen aber nach der Lösung kein Schwerpunkt liegt (Beispiel: die Feststellung der Zuständigkeit des BVerfG im Rahmen der Zulässigkeit).

¹⁵ BVerwGE 70, 143 (152 ff.).

¹⁶ Ausführlicher zur Benotung siehe noch Abschnitt G im zweiten Teil des Beitrages.

¹⁷ Dazu siehe noch Abschnitt H im zweiten Teil des Beitrages.

¹⁸ Siehe zur äußeren Form auch: *Marski*, Die erfolgreiche Klausur im Zivilrecht – Teil 2, HanLR 1/2021, 71 (73 f.).

¹⁹ Im Studium ist dies die Matrikelnummer; diese muss jedenfalls ganz vorne auf der ersten Seite eingetragen werden, damit die Klausur überhaupt zugeordnet werden kann. Für den (nicht seltenen!) Fall einer fehlerhaften Klausurheftung ist eine Matrikelnummer auf jeder Seite jedoch vorteilhaft. Selbiges gilt für die Nummerierung der einzelnen Seiten.

²⁰ Vgl. § 16 Abs. 6 der Zwischenprüfungsordnung der Juristischen Fakultät Hannover.

werden, so kann dies bei der Korrektur unterschiedliche Folgen haben, die von keiner nennenswerten Relevanz²¹ bis zur Nichtbewertbarkeit der Klausur²² reichen können. Da diese Punkte teilweise in der Zwischenprüfungsordnung ausdrücklich festgehalten sind und vor jeder Klausur auch noch einmal verkündet werden, können sie bei der Korrektur auch bezüglich des Gesamtbildes der Klausur berücksichtigt werden.

Weiterhin sollte in der Klausurlösung ein angemessener Korrekturrand (etwa ein Drittel der Seite) eingehalten werden. Fehlt dieser, handelt es sich bei der Korrektur um ein unnötiges Ärgernis, da Randbemerkungen erheblich erschwert oder verunmöglicht werden. Das ist für die Prüflinge zunächst deshalb nachteilhaft, da die Klausurkorrektur unter Umständen wertvolle inhaltliche oder förmliche Anmerkungen für die Zukunft aus Platzgründen nicht enthält. Weiterhin führt das Fehlen einer so offensichtlichen und leicht einzuhaltenden Formalie aus Korrigierendenperspektive gleich zu einem schlechten Ersteindruck von der Klausur. Auch der Korrekturrand lässt sich ohne Weiteres schon vor dem Klausurtermin durch die Verwendung von entsprechendem Klausurpapier oder das Vorbereiten von „normalem“ Papier mit einem entsprechenden Rand einhalten.

Während des Schreibens der Klausur spielt eine logisch-sinnvolle und übersichtliche Strukturierung der Klausur eine besonders große Rolle. Hierzu zählen einzelne Gliederungspunkte mit entsprechenden Überschriften und Absätze zwischen diesen.²³ Auch innerhalb der einzelnen Absätze können Unterabsätze für eine übersichtlichere Strukturierung des Gedankenganges und damit aus Korrigierendenperspektive für eine bessere Nachvollziehbarkeit – insbesondere bei längeren Absätzen – sorgen. Die inhaltliche Strukturierung der Klausur wird hierbei einer zuerst zu erstellenden Lösungsskizze entnommen.²⁴

Während diese erstellt wird, findet die eigentliche Denkleistung statt – etwa wie die Klausurlösung grundsätzlich aufzubauen ist, in welche Richtung prüfungstaktisch argumentiert werden soll und wo die Schwerpunkte der Klausur liegen.²⁵ Ein Fließtext ohne Zwischenüberschriften und Absätze kann zwar rein theoretisch eine inhaltlich gelungene Lösung darstellen, ist aber selbst in diesem – uns bisher noch nicht bekannt gewordenen Fall – äußerst anstrengend zu korrigieren. Die Erfahrung zeigt, dass derartige unstrukturierte Fließtexte häufig wichtige Prüfungspunkte übergehen und inkonsistent sind.²⁶ Insoweit haben einige Korrektoren eine „Schublade“, in die Fließtexte geschoben werden, was wie ein fehlender Korrekturrand zu einem schlechten Ersteindruck der Klausur führen kann.²⁷ Auf der anderen Seite sei aber noch einmal deutlich darauf hinzuweisen, dass nicht jede persönliche Vorliebe der Korrekturkraft auch Ausschlag für die Bewertung geben darf oder sollte.²⁸

Aus der Perspektive der Bearbeitenden der Klausur schwieriger anzupassen sind das Schriftbild und die angewandte sprachliche Form, Rechtschreibung und Grammatik. Da es bei juristischen Klausuren um den Nachweis einer fachlichen Befähigung und nicht einer besonders schönen Schrift geht, bleibt das Schriftbild bei der Korrektur grundsätzlich außen vor.²⁹ Bei besonders schlechten Schriftbildern geben sich die Korrigierenden Mühe die Klausur (zumindest sinnerfassend) zu entziffern. Sollte dies aber auch mit größter Mühe nicht möglich sein, kann es durchaus passieren, dass einzelne Sätze nicht in die Bewertung einfließen können.³⁰ Auch möglich ist, dass der Sinn eines Satzes anders gedeutet wird als er eigentlich gemeint war.

Die angewandte sprachliche Form³¹, Rechtschreibung und Grammatik wird zumindest in ihren Grundzügen der zu überprüfenden fachlichen Befähigung zugerechnet und

²¹ Etwa wenn eine einzelne Seitenziffer fehlt, die Klausur aber richtig geheftet ist.

²² Etwa wenn die Klausur wegen gänzlich fehlender Kennziffer gar nicht zugeordnet werden kann.

²³ Zugegeben kann es in anderen Rechtsgebieten – insbesondere im Strafrecht – sinnvoll sein, auf Überschriften für untere Gliederungsebenen zugunsten des Inhalts der Klausur – gerade wegen der stark begrenzten Zeit – zu verzichten. Auch hier ist aber eine logisch-sinnvolle Strukturierung absolut unentbehrlich. Ein zustimmender, humorvoller Beitrag zur Sinnhaftigkeit von Überschriften in juristischen Klausuren findet sich bei Brockmann, Wer Überschriften weglässt..., HanLR 1/2018, 88 ff.

²⁴ Auch hier kann eine Verknappung der Lösungsskizze gerade im Strafrecht aus zeitlichen Gründen sinnvoll sein, da die Grundschemata ohnehin in der Regel nicht überkomplex sind.

²⁵ Siehe hierzu auch Marski (Fn. 18), HanLR 1/2021, 71 (72).

²⁶ So auch Marski (Fn. 18), HanLR 1/2021, 71 (72).

²⁷ Wenn die Klausur nicht – wie regelmäßig – wegen der fehlenden Struktur ohnehin schon inhaltlich unbrauchbar ist.

²⁸ So kann etwa Marski (Fn. 18), HanLR 1/2021, 71 (73 f.) nicht darin zugestimmt werden, dass Einschübe – sofern sie an auffindbarer Stelle erfolgen, nicht inflationär verwendet werden und inhaltlich tatsächlich etwas zur Klausurlösung beitragen – „unprofessionell“ wirken sollen oder dass es (unabhängig von der Komplexität der jeweiligen Klausur) eine „maximale“ Gliederungstiefe geben solle.

²⁹ Jeremias in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 394 f.

³⁰ Jeremias in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 395.

³¹ Ausführlich zur Sprachform: Bringewat in: Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 5. Auflage 2024, Rn. 185-200.

ist insoweit sogar unmittelbar bewertungsrelevant.³² Die Gedanken und Lösungsvorschläge des Bearbeitenden der Klausur müssen hinreichend klar und verständlich in einer hinreichenden Rechtschreibung und Grammatik ausgedrückt werden.³³ Da es bei der fachlichen Befähigung, die in einer juristischen Klausur überprüft wird, allerdings auch nicht primär um eine besonders gute Rechtschreibung bzw. Grammatik geht, müssen vereinzelte Fehler, insbesondere offensichtliche Flüchtigkeitsfehler, bei der Bewertung natürlich außen vor bleiben.³⁴ Anderes dürfte für die verwendete Sprachform gelten, da es bei juristischen Klausuren auch darauf ankommt, klare und eindeutige Sätze zu formulieren. Eine schlechte Sprachform dürfte demnach regelmäßig auch automatisch zu einer Verschlechterung des Inhalts der Klausur führen.

Zudem ist es natürlich ärgerlich, die Zeit, die eigentlich für die inhaltliche Bewertung einer Klausur vorgesehen ist, zunächst mit der Entzifferung einer „Krakelei“ oder aber der Durchdringung von unverständlichen, da sprachlich schlechten Satzkonstruktionen zu verbringen.³⁵ Auch dies kann also zu Missfallen der Korrekturkraft und damit unter Umständen zu Abzügen in der „B-Note“ des Gesamtbildes der Klausur führen. Andererseits ist uns bewusst, dass es äußerst schwierig ist, eine „schlechte“ Ausdrucksweise oder Handschrift zu beheben. Unmöglich ist beides mit entsprechender Übung allerdings sicherlich nicht. Bezüglich der Handschrift kann beispielsweise auch ein Umsteigen auf Druckschrift hilfreich sein, da einzelne Buchstaben bei dieser automatisch nicht mehr miteinander verschwimmen.

Insgesamt lässt sich also sagen, dass die äußere Form der Klausur ein nicht zu verachtender Bewertungsfaktor ist. Es liegt im Interesse der Jurastudierenden, die oben angesprochenen Punkte so gut wie möglich einzuhalten und – falls nötig – einzuüben.

D. Die Bedeutung des Gutachtenstils

Der Gutachtenstil ist vom Beginn des juristischen Studiums bis zum Abschluss der ersten juristischen Staatsprüfung fast immer das „Mittel der Wahl“ zum Schreiben von juristischen Klausuren. Da von der Aufgabenstellung

in der Regel ein Gutachten erwartet wird, findet die Einhaltung des Gutachtenstils selbstverständlich auch Berücksichtigung in der Korrektur. Ganz abstrakt setzt sich dieser zusammen aus einem einleitenden Obersatz, in dem zunächst einmal festgehalten wird, was nachfolgend überhaupt geprüft werden soll. Sodann erfolgt eine Definition der zu prüfenden Begrifflichkeit. In der nachfolgenden Subsumtion wird der jeweilige Sachverhalt unter die Definition gefasst. Zuletzt erfolgt noch ein kurzes Festhalten des jeweiligen Ergebnisses.³⁶ Sinn und Zweck des Gutachtenstils ist die Sichtbarmachung des Gedankengangs, vergleichbar mit dem „Rechenweg“ in mathematisch-naturwissenschaftlichen Fächern. Er dient aber auch den Prüflingen selbst, da durch das Fassen des Sachverhaltes unter die jeweilige Definition juristische Probleme auch für sie selbst erst erkennbar werden können.

Gerade bei Anfängerklausuren zu Beginn des Jura-Studiums empfiehlt es sich, auf eine saubere Einhaltung des Gutachtenstils zu achten, da dieser dadurch eingeübt werden kann und in der Bewertung verhältnismäßig stark berücksichtigt wird. Weiterhin sind die Klausuren in diesem Stadium in der Regel inhaltlich so gestaltet, dass seine präzise Einhaltung auch möglich ist. Zudem kann durch seine Einhaltung sichergestellt werden, dass Probleme und damit Schwerpunkte des Falles erkannt werden, falls dies bei Erstellung der Lösungsskizze noch nicht der Fall gewesen sein sollte.

Mit fortschreitendem Studium und damit einhergehend fortschreitendem Schwierigkeitsgrad und Umfang der Klausuren steht die Einhaltung eines „sauberen“ Gutachtenstils immer mehr in einem Spannungsverhältnis zu der im zweiten Teil des Beitrages noch zu besprechenden angemessenen Schwerpunktsetzung. Auch hier sollte allerdings beachtet werden, dass nur unproblematische Prüfungspunkte in einem „verkürzten“ Gutachtenstil behandelt werden sollten. Bei problematischen Fragen sorgt gerade auch ein sauberer Gutachtenstil für eine formvollendete Lösung. Zudem sollte auch die Abhandlung von unproblematischen Punkten hinreichend „stilsicher“ erfolgen. Einen Musterweg gibt es aber nicht, die Klausurarbeitenden müssen vielmehr durch hinreichende Übung

³² Jeremias in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 394; zu Ausnahmen bei Legasthenie siehe etwa: Ders. in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 301j f.

³³ Fischer in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 626.

³⁴ Jeremias in: Fischer/Jeremias/Dieterich (Fn. 3), Rn. 394.

³⁵ Dies ist auch für die Korrigierenden vor dem Hintergrund ärgerlich, dass eine (eher knappe) Vergütung pro korrigierter Klausur stattfindet.

³⁶ Siehe ausführlicher zum Gutachtenstil etwa Schimmel in: Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 15. Auflage 2022, Rn. 15 ff.; Beck, Juristische Klausuren von Anfang an (richtig) schreiben, Jura 2012, 262, (265 ff.).

ihren eigenen Stil finden. Es sollte ferner darauf geachtet werden, dass insbesondere bei problematischen Punkten ein Definitionsversuch erfolgt, auch wenn die lehrbuchmäßige Definition nicht bekannt ist.³⁷ Eine Definition, die nicht alle maßgeblichen Elemente enthält, ist aus dem Blickwinkel der Korrigierenden deutlich weniger gravierend als eine vorschnelle Feststellung bzw. Ablehnung eines Punktes, der unter Umständen sogar problematisch oder im schlimmsten Fall der Schwerpunkt der Klausur gewesen wäre. Nicht selten kann durch ein Nachdenken über eine sinnvolle Definition die etwaige Problematik des jeweiligen Punktes erkannt werden.

Zusammenfassend sollte der Gutachtenstil zu Beginn des Studiums also besonders sorgfältig eingehalten werden. Sobald dieser „sitzt“, kann/muss dann in komplexeren Klausuren ein neuer „verkürzter“ Gutachtenstil gefunden werden, der allerdings immer noch stilsicher sein muss und nicht zu einer Verkennung von wesentlichen Inhalten führen darf.

Der Beitrag wird fortgesetzt.

³⁷ Auf diesen Punkt wird hier explizit hingewiesen, da es sich um ein häufig zu beobachtendes Problem handelt.



**Starte jetzt dein
Rechtsreferendariat
bei HDI!**

Interesse an Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Kartellrecht, öffentlichem Recht, Produkthaftungsrecht, Vertriebsrecht, Versicherungsrecht oder allgemeinem Zivilrecht? - das (und noch viel mehr) können wir Euch bieten! Aktuelle Stellen für Referendar:innen findest Du auf unserer Karriereseite!

<https://careers.hdi.group/de/karriere/jobs?levels=Rechtsreferendare>



FONTAINE GÖTZE

RECHTSANWÄLTE • NOTARE



#TRADITIONSKANZLEI





Super Newsletter!

Top informiert mit dem Schweitzer Newsletter fürs Jura-Studium.

Du möchtest immer auf dem neuesten Stand sein und alles Wissenswerte rund um dein Jura-Studium erfahren?

- erscheint monatlich
- Termine für Fachveranstaltungen
- Tipps
- Angebote für Studierende
- Lernbeiträge und aktuelle Entscheidungen



Einfach QR-Code scannen und E-Mail abschicken!

Oder schreib einfach eine E-Mail mit Betreff „Newsletter Studium“ an bestellung@schweitzer-online.de

Mit der Anmeldung zum Newsletter stimmst du der Speicherung deiner Daten bei uns zu. Diese werden zum Versand von Newslettern verwendet, dabei aber nicht an Dritte weitergegeben! Die Einwilligung zur Nutzung kann jederzeit widerrufen werden.



@schweitzer.jurastudium

Jederzeit bestellen im Webshop:
www.schweitzer-online.de

schweitzer
Fachinformationen



HANOVER LAW REVIEW